Das unechte Unterlassungsdelikt

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Heinrich Geisler

Referendar
am Preußischen Amtsgericht zu Breslau

BRESLAU 1930
HOCHSCHUL-VERLAG BRESLAU
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

A. Einleitung.

I. Wesen und Begrenzung der Aufgabe.

Das Wesen des Unterlassungsdelikts ist in der Strafrechtswissenschaft stets viel besprochen und ebensosehr umstritten worden, und bis zum heutigen Tage bestehen über die Eigenart und die rechtssystematische Stellung dieser Deliktskategorie erhebliche Meinungsverschiedenheiten.

Die Rechtsnormen im Strafgesetzbuch sind zum allergrößten Teil Verbote; nur zum geringsten Teil bestehen sie aus Geboten.[1]) Je nachdem, ob ein Tun des Staatsbürgers, soweit ihm für das Strafrecht überhaupt Bedeutung zukommt, der Allgemeinheit schädlich oder nützlich ist, wird es verboten oder geboten. Auf doppelte Weise kann daher der Mensch dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Strafgesetzen zum Ausdruck kommt, zuwiderhandeln, entweder durch Vornahme einer verbotenen oder durch Unterlassen einer gebotenen Tätigkeit.

Daraus ergibt sich die Unterscheidung von Begehungs- und Unterlassungsdelikten.

Der Begriff des Unterlassungsdelikts (Omissivdelikts) bildet somit den Gegensatz zu dem des Begehungsdelikts (Kommissivdelikts). Wer ein Begehungsdelikt vollbringt, tut, was er nicht tun sollte; er übertritt eine Verbotsnorm. Dagegen begeht ein Unterlassungsdelikt, wer nicht tut, was er tun sollte; in diesem Falle verstößt das Verhalten gegen eine Gebotsnorm.[2]) Sprachlich kann es hierbei die Fassung der Norm zweifelhaft erscheinen lassen, ob es sich um ein Gebot oder ein Verbot handelt.[3]) Maßgebend wird der Zweck der Norm sein: Will sie ein schädliches Tun unter Strafe stellen, liegt ein Verbot vor; soll ein im Sinne der Allgemeinheit nützliches Tun erzwungen werden, handelt es sich um ein Gebot. So bestimmt beispielsweise § 3 der Ver-

---

[1]) Solche Gebote sind beispielsweise enthalten in § 139 StGB. (unterlassene Verbrechensanzeige), § 360 Z. 10 (unterlassene Hilfeleistung nach behördlicher Aufforderung). Eine zusammenfassende Darstellung aller Tatbestände von Unterlassungsdelikten im StGB. findet sich bei Landsberg a. a. O., S. 195 ff. und Schimmelbusch a. a. O., S. 57 ff.

[2]) So die unbestrittene Meinung: Frank, Kommentar zum StGB., § 1,II, 2; Allfeld a. a. O., § 21,I (S. 105); Studt a. a. O., S. 1; v. Alberti a. a. O., S. 1; Redslob a. a. O., S. 1.

[3]) Studt a. a. O., S. 2.

ordnung über den Kraftfahrzeugverkehr vom 16. 3. 1928, daß Kraftfahrzeuge verkehrssicher gebaut, eingerichtet und ausgerüstet sein müssen, und § 4 gibt nähere Bestimmungen, worin diese Ausrüstung bestehen muß. Damit wird nur verboten, unvorschriftsmäßig ausgerüstete Fahrzeuge im Verkehr zu benutzen; nicht aber braucht schlechterdings jedes Fahrzeug, etwa auch das nur zum Verkauf ausgestellte oder in Reparatur befindliche, diesen Bestimmungen zu genügen. Hier dürfte es sich also um ein Verbot handeln, ebenso wie im Falle des § 23 der Verordnung, der das Linksüberholen gebietet und damit nicht ein Tun verlangt, sondern ein entgegengesetztes Tun, das Rechtsüberholen, verbieten will.

Daß die Strafrechtsordnung vom einzelnen durch die bestehenden Gebotsnormen ein Tun verlangt, ist nichts Ungewöhnliches; wird doch auch auf zahlreichen anderen Gebieten des öffentlichen Rechts ein Tätigwerden im Interesse des Volksganzen gefordert, beispielsweise vor allem vom Steuerrecht. Denn der Zweck des Strafrechts besteht, wie allgemein anerkannt wird, in dem Schutze gesellschaftlicher Interessen. Allerdings ist es — im Gegensatz zum gesetzgeberischen Gedanken des Polizeistaates — ein Grundgedanke moderner Staats- und Gesetzgebungspolitik, dem Staatsbürger nur die zum Besten des Staatsganzen, des geordneten Zusammenlebens in einem Staatswesen, unbedingt erforderlichen Handlungen gesetzlich zu befehlen und ihn im übrigen seiner freien Betätigung zu überlassen.

Wenn somit zwar in der Regel Verboten durch Handeln, Geboten durch Unterlassen zuwidergehandelt wird, so entsteht die Frage, ob Verbote auch durch Unterlassen, Gebote auch durch Handeln übertreten werden können. Für den letzteren Fall liegt eine bejahende Antwort auf der Hand: Gebietet eine Gebotsnorm ein Handeln, so verlangt sie ein mehr oder minder bestimmtes Handeln, zum wenigsten ein Handeln in einer bestimmten Richtung. Diese Gebotsnorm wird dann keineswegs nur durch ein Unterlassen, also durch absolute Untätigkeit übertreten, sondern auch durch jedes Tätigwerden, das dem vorgeschriebenen Handeln nicht entspricht.[4]) Beispielsweise bestraft das Strafgesetzbuch im § 360 Z. 10 das Unterlassen von Hilfeleistung bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not trotz erfolgter polizeilicher Aufforderung; es erfüllt den Tatbestand dieser Gesetzesnorm nicht nur, wer untätig bleibt, sondern auch, wer eine andere Tätigkeit, ganz gleich welcher Art, vornimmt, die nur negativ dadurch zu bestimmen ist, daß sie nicht Hilfeleistung im Sinne des § 360 Z. 10 ist.

---

[4]) Landsberg a. a. O., S. 24; Kitzinger, Ort und Zeit, S. 118; Finger a. a. O., S. 103.

Schwierigkeiten entstehen erst bei der Frage, ob auch Verbote durch Unterlassen übertreten werden können.

Während die Strafrechtswissenschaft diejenigen Unterlassungsdelikte, die ein Zuwiderhandeln gegen eine Gebotsnorm darstellen, bei denen also gerade die Nichtvornahme einer Handlung der ausdrücklichen Fassung des Tatbestandes entspricht, als echte Unterlassungsdelikte (delicta omissiva) bezeichnet, werden im Gegensatz dazu die Fälle einer Zuwiderhandlung gegen eine Verbotsnorm durch Unterlassen als unechte Unterlassungsdelikte (Begehungsdelikte durch Unterlassung, delicta commissiva per omissionem) bezeichnet, obwohl sich ein Delikt, das nicht begangen wird, gar nicht denken läßt. Wenngleich die Bezeichnungen „echt" und „unecht" das Wesen der beiden Arten von Unterlassungsdelikten in keiner Weise kennzeichnen,[5]) sollen sie hier dennoch beibehalten werden, da sie in der Strafrechtswissenschaft seit fast einem Jahrhundert angewendet werden und als durchaus gebräuchlich bezeichnet werden können.

Echte Unterlassungsdelikte sind beispielsweise die Uebertretungen der §§ 360 Z. 10, 368 Z. 2 StGB, in deren Tatbestand die Verursachung eines Erfolges nicht auftritt; M. E. Mayer bezeichnet sie daher als „Delikte ohne Erfolg".[6])

Nur mit dem unechten Unterlassungsdelikt sollen sich die folgenden Ausführungen beschäftigen.

Nach der Fassung der Verbotsnormen im Strafgesetzbuch, z. B. in § 211 StGB, wird ein bestimmtes Tun verboten und unter Strafe gestellt, und der Gesetzgeber hat im Gesetz selbst nichts darüber gesagt, ob auch durch ein Unterlassen der Tatbestand der strafgesetzlichen Normen, welche das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges verbieten, erfüllt werden kann. Wohl aber findet sich die absolute Gleichstellung von Handlung und Unterlassung in den Motiven zum 3. Entwurf des geltenden Strafgesetzbuches ausgesprochen.[7]) Nur deshalb, weil man diese Gleichstellung für selbstverständlich hielt, ist sie im Gesetzestext fortgelassen worden. Sie ergibt sich aber indirekt aus der Fassung einiger Strafrechtsparagraphen, wie des § 316 Abs. II, wo die Gefährdung eines Eisenbahntransportes durch Bahnange-

---

[5]) Darauf weisen auch Landsberg a. a. O., S. 181 und v. Alberti a. a. O., S. 3 hin.

[6]) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, S. 133.

[7]) Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (1870) a. a. O., S. 31, § 1 a. E.: „Wenn endlich § 1 nur die „Handlung" erwähnt, so ist dies Wort in seiner allgemeinen Bedeutung, welche auch die „Unterlassungen" mitumfaßt, gebraucht worden".

stellte als Transportgefährdung „durch Vernachlässigung der ihnen (den Bahnangestellten) obliegenden Pflichten" mit Strafe bedroht wird. Wenn § 329 Abs. II StGB den Vertragsbruch des Armeelieferanten mit Strafe bedroht und sagt: „Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zu Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist . . .", so erkennt das Gesetz damit an, daß zumindest in bestimmten Fällen ein Unterlassen einen Erfolg „verursachen" kann. Den gleichen Schluß ergibt die Fassung des § 367 Nr. 12 StGB.

Dementsprechend ist die Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte auch kaum mehr bestritten, und nur über das Wesen und den Umfang dieser Strafbarkeit gehen die Lehrmeinungen auseinander.

Schon darüber ist die Wissenschaft geteilter Meinung, ob und mit welchem Recht auch die unechten Unterlassungen als „strafbare Handlungen" anzusehen sind, oder ob sie vielmehr von den strafbaren Handlungen grundverschiedene Erscheinungsformen des Delikts sind, ob mithin das strafbare Unterlassen dem Tun im Strafrechtssystem gleichzustellen ist oder einer gänzlich gesonderten Betrachtung bedarf. Zunächst wird zu dieser Frage Stellung genommen werden müssen.

Durch unechte Unterlassungsdelikte können nur solche Verbotsnormen übertreten werden, die das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges verbieten. Beim Begehungsdelikt muß stets geprüft werden, ob der Täter den Erfolg, an welchen das Gesetz die Strafdrohung knüpft, herbeigeführt, „verursacht" hat.

Ob das Unterlassen, ein Nichttun, mit einem strafbaren Erfolg in der gleichen ursächlichen Beziehung stehen kann wie das Tun, ist eine weitere Frage, die sich bei der Untersuchung des unechten Unterlassungsdelikts erhebt. Die Schwierigkeit ihrer Beantwortung liegt darin, daß es einerseits nicht angeht, der Unterlassung, also etwas Unwirklichem, einem Nichts, bewirkende Kraft beizulegen. Immer wieder taucht daher in der Wissenschaft die Formel: „Aus nichts wird nichts" auf.[8]) Andererseits kann man die Kausalität der Unterlassung nicht leugnen, ohne der Frage gegenüberzustehen, wie man dann die Bestrafung der Uebertretung einer Verbotsnorm durch Unterlassung rechtfertigen will. Erkennt man die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdelikts grundsätzlich an, so erhebt sich schließlich die

---

[8]) Richard Horn a. a. O., S. 69; Landsberg a. a. O., S. 92; Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht, im G. S., Bd. 68 (1906), S. 239; Aldosser a. a. O., S. 81.

Frage nach seiner Rechtswidrigkeit, die Frage nämlich, wann im Einzelfalle eine Rechtspflicht besteht, den verbotenen Erfolg durch tätiges Eingreifen abzuwenden.

Dem Versuch, diese Fragen zu lösen, sollen sich dann noch einige Ausführungen über die übrigen Deliktsmerkmale der Begehung durch Unterlassung anschließen.

Bevor die beiden Hauptprobleme, welche das unechte Unterlassungsdelikt bietet, die seiner Kausalität und seiner Rechtswidrigkeit, behandelt werden, soll das Verhältnis des Unterlassungsdelikts zum Tätigkeitsdelikt und zum strafrechtlichen Handlungsbegriff klargestellt werden.

II. Die Stellung der Unterlassung zum Begriff der strafbaren Handlung.

Das Strafgesetzbuch kennt strafbare Handlungen und strafbare Unterlassungen; es herrscht in der Wissenschaft Streit darüber, ob die Unterlassungsdelikte als Kategorie der strafbaren Handlungen zu betrachten oder als besondere Deliktsart anzusehen sind.

Versteht man unter einer strafbaren Handlung lediglich das verbotene Tun, so stellt die Unterlassung allerdings als Nichttun, als Untätigkeit, einen Gegensatz zur strafbaren Handlung dar[1]) und muß, streng genommen, als Besonderheit angesehen werden. Nun ist aber der Ausdruck „strafbare Handlung" doppeldeutig; vielfach wird er nämlich, zumal auch vom Gesetzgeber, im Sinne des lateinischen „delictum" gebraucht und bezeichnet dann sowohl die strafbare Handlung wie die Unterlassung. Der Begriff des Delikts ist also ohne Zweifel der Oberbegriff, der sowohl die strafbare Handlung wie die strafbare Unterlassung mitumfaßt.[2]) Um die Mehrdeutigkeit der Bezeichnung „strafbare Handlung" zu vermeiden, erscheint es zweckmäßig, diesen Oberbegriff des Delikts mit „strafbares Verhalten" zu verdeutschen, wie es jetzt in der Wissenschaft auch vielfach geschieht.[3]) Unter

[1]) So auch Hälschner a. a. O., Bd. I, S. 234; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 61; Kitzinger, Ort und Zeit, S. 113.

[2]) So Hegler, Die Merkmale des Verbrechens, in ZStW. Bd. 36, S. 19 ff., insbes. S. 24; Frank, Kommentar § 1, II, 2 (S. 12); Peterson a. a. O., S. 112. Auch im Zivilrecht werden Tun und Unterlassen vielfach gleichgeordnet nebeneinandergestellt, so etwa in §§ 241, 339, 343 Abs. II BGB.

[3]) So von Frank, Kommentar, Einleit. Bestimm. III (S. 6); Kollmann in der Festschrift für v. Liszt, S. 145; Redslob a. a. O., S. 17; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 144; Hafter a. a. O., S. 67 (§15); Kitzinger, Ort und Zeit, S. 113; Mittermaier, Ueber den Begriff „Verbrechen" in ZStW. Bd. 44, S. 2 ff., insbes. S. 11; Hegler, Die Merkm. d. Verbrechens in ZStW., Bd. 36, S. 24; Sauer a. a. O., S. 450; Bierling a. a. O., Bd. III, S. 16 f.; Landsberg a. a. O., S. 25.

„strafbarer Handlung" hat man dann lediglich das strafbare Tun, das tätige Verhalten, zu verstehen. Die Bedenken, die von Radbruch, Kriegsmann und Graf zu Dohna gegen den einheitlichen Begriff der strafbaren Handlung im Sinne strafbaren Verhaltens erhoben worden sind[4]), kann man als Bedenken lediglich terminologischer Natur, wie es Eberhard Schmidt mit Recht tut, bezeichnen.[5]) Wie man die Begriffe „schwarz" und „nicht-schwarz" unter dem Oberbegriff „Farbe" vereinigen kann, so auch hier Bejahung und Verneinung innerhalb eines Gemeinsamen, des Begriffs, „Aktionsstellung einer Person zur Außenwelt".[6]) Welchen Inhalt das Verhalten des Täters hatte, ist erst bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit zu berücksichtigen, die also erst darauf einzugehen hat, ob das Verhalten Tun oder Unterlassen war. Deshalb braucht nicht etwa, wie es Radbruch verlangt, das Strafrechtssystem dualistisch, für Handlungen und Unterlassungen getrennt, aufgebaut zu werden.[7])

Ob man das strafbare Verhalten als objektivierten Willen[8]), als gewolltes Verhalten[9]) oder als Willensakt[10]) bezeichnet, kommt auf dasselbe hinaus. Nicht richtig erscheint aber die Bezeichnung des Delikts als Geschehnis, wie sie M. E. Mayer vornimmt, denn nur menschliches Verhalten, nicht ein Ereignis in der Natur, ist Gegenstand der strafrechtlichen Betrachtung und Normwertung und damit Inhalt des Deliktsbegriffs.[11])

---

[4]) Radbruch, Handlungsbegriff, S. 140 f.; Kriegsmann in ZStW. Bd. 30, S. 444; Graf zu Dohna, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen, in ZStW., Bd. 27, S. 329; Kollmann, Der system. Verbr. Begr., in ZStW., Bd. 28, S. 455.

[5]) Im Lehrbuch von v. Liszt-Schmidt, S. 144, Anm. 1. In gleichem Sinne Sauer, a. a. O., S. 407.

[6]) Das stellt Hegler, Die Merkmale des Verbrechens, in ZStW., Bd. 36, S. 24, Anm. 11 ganz richtig fest.

[7]) Ebenso Zeller, a. a. O., S. 27 ff.; Lobe bei Ebermayer a.a.O., Einleit. Bestimm. I, B, 3 (S. 43); M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 108. In der holländischen Strafrechtswissenschaft spricht sich van Hamel für einen einheitlichen Oberbegriff des Delikts aus; vgl. Gräsel, a. a. O., S. 45;

[8]) So Graf zu Dohna in G.S., Bd. 65 (1905), S. 310 und Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen, in ZStW., Bd. 27, S. 329.

[9]) Frank, Komm., Einleit. Bestimm., III, 2 (S. 6); v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 144, 152; Landsberg a. a. O., S. 29; Mittermaier, Ueber den Begr. „Verbrechen", in ZStW., Bd. 44, S. 9. Allerdings wird de lege lata vereinzelt die Deliktsfähigkeit juristischer Personen gefordert, so von Schuler, Die Delikts- und Straffähigkeit d. jurist. Personen vor dem schweizer. Bundesgericht, in ZStW., Bd. 37, S. 127 ff.; Hofacker a. a. O., S. 335 ff.; v. Lilienthal, in Vgl. Darstellg., Allgem. Teil, V, S. 87 ff., insbes. S. 100.

[10]) So M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 103.

[11]) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil d. deutsch. Strafr., S. 13, 57.

Daran ist aber festzuhalten, daß nur ein gewolltes, d. h. vom Willen getragenes menschliches Verhalten, nämlich willkürliche Vornahme oder willkürliche Unterlassung einer Körperbewegung, den Begriff des strafrechtlichen Verhaltens erfüllt. Wer eine Reflexbewegung macht, wer im Banne physischer Gewalt eine Körperbewegung vornimmt oder untätig bleibt, dessen Verhalten erfüllt nicht eine der grundlegenden Voraussetzungen des Strafrechts für das Vorliegen eines Delikts, er betätigt seinen Willen nicht. So liegt keine Handlung vor, wenn der Täter von einem anderen gestoßen oder in einem Krampfanfalle Körperbewegungen vornimmt oder in einem Ohnmachtsanfalle unterläßt, denn dann wird er durch eine Gewalt, die jede Willensbetätigung unmöglich macht, zu seinem tätigen oder untätigen Verhalten gezwungen.[12]) Auch die durchaus herrschende Meinung geht dahin, daß nur ein gewolltes menschliches Verhalten als strafbare Handlung — im weiteren Sinne verstanden — anzusehen ist.[13]) Bestritten ist noch, ob auch ein fahrlässiges Unterlassen unter diesen Begriff des strafrechtlich interessierenden Verhaltens gebracht werden kann. Zu Unrecht verneint dies M. E. Mayer[14]), allerdings gegen die herrschende Meinung, indem er der nicht gewollten Untätigkeit eine Sonderstellung neben der gewollten Unterlassung einräumt. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum ein fahrlässiges Nichttun grundsätzlich anders angesehen werden muß als ein fahrlässiges Handeln. Während bei vorsätzlichem Verhalten der Täter eine Vorstellung von dem Gewollten hat und den Willen auf die Verwirklichung dieses Vorgestellten richtet, fehlt ihm bei dem fahrlässigen Verhalten diese Vorstellung, und zwar beim Handeln gerade so wie beim Unterlassen. Wer fahrlässig handelt, stellt sich schuldhaft die Folgen seines Tuns nicht vor; wer fahrlässig unterläßt, statt zu handeln, stellt sich gleichfalls schuldhaft die — möglichen oder wahr-

---

[12]) So wird bei v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 152 ausgeführt. Ebenso Zeller a. a. O., S. 25; Allfeld a. a. O., S. 98; v. Alberti a. a. O., S. 62; Liepmann, a. a. O., S. 25.

[13]) So Frank, Komm., Einl. Bestimm. III, 2 (S. 6); Allfeld a. a. O., S. 98; M. E. Mayer, Allg. Teil d. deutsch. Strafr., S. 102 f., 108 f.; a. A. Kollmann, Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem, S. 202 f. und in der Festschrift für v. Liszt, S. 146 f.; P. Merkel, a. a. O., S. 40 ff.; Schimmelbusch a. a. O., S. 47.

[14]) M. E. Mayer, Allg. Teil d. deutsch. Strafr., S. 109 f. 131 f.; P. Merkel a. a. O., S. 44; Traeger, Problem, S. 9 Anm. 5; ähnlich Kollmann, Stellung des Handlungsbegriffs, S. 203; dagegen v. Alberti a. a. O., S. 4; Lachmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt in Goltd. Arch., Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 266; Mittermaier, Ueber den Begr. „Verbrechen" in ZStW., Bd. 44, S. 10.

scheinlichen — Folgen seines in diesem Falle untätigen Verhaltens nicht vor; in beiden Fällen liegt ein Willensmangel vor.

Ebenso wie die fahrlässige Handlung als Körperbewegung gewollt ist, in demselben Sinne ist auch die fahrlässige Unterlassung als Zustand der Körperruhe gewollt. Zutreffend weist Lobe darauf hin, daß unter Umständen das Unterlassen sogar einen sehr energischen Willen erfordert.

So liegt auch im Falle eines „Vergeßlichkeitsdelikts" — eines Unterlassens eines Tuns aus Vergeßlichkeit — ein Verhalten vor, das durchaus unter den Deliktsbegriff fällt.[15]) Zu Unrecht glaubt M. E. Mayer, das ungewollte Unterlassen beruhe nicht auf einem Willensakt, sei somit auch keine Unterlassung und entspreche daher, im Gegensatz zu „ungewollter" Tätigkeit, auch niemals einem gesetzlichen Tatbestand. Das Gesetz knüpfe nur an die Nichtvornahme einer Handlung unter Umständen dieselben Rechtsfolgen wie an Handlungen.[16])

Ein fahrlässiges Unterlassen ist aber nicht ungewollt; denn der Wille braucht nicht auf den Erfolg gerichtet zu sein in dem Sinne, daß sich der Unterlassende den Erfolg vorstellen müßte, sondern der Wille des Unterlassenden ist ja gerade schuldhaft nicht so beschaffen, daß er sich den Erfolg vorstellt und ihn vermeidet. Während beim Vorliegen einer fahrlässigen Handlung der Erfolg durch Unterlassen dieser Handlung oder Vornahme einer anderen Handlung vermieden worden wäre, hätte derjenige, der fahrlässig unterlassen hat, bei Vornahme einer Handlung den Erfolg vermieden; daß der Handelnde oder Unterlassende sich nicht so verhalten hat, daß der Erfolg vermieden wurde, wird ihm zum Vorwurf gemacht.

Schließlich spricht noch eine andere Erwägung gegen eine systematische Verschiedenheit von fahrlässiger Handlung und Unterlassung, wie sie M. E. Mayer für gegeben hält: Im täglichen Leben besteht ein solcher Unterschied ebenfalls nicht. Vielmehr sind fahrlässige Handlung und fahrlässiges Unterlassen vielfach kaum voneinander abzugrenzen. Wenn ein Autolenker fahrlässig einen Fußgänger überfährt oder es fahrlässig unterläßt, seinen Kraftwagen angesichts einer anderen Menschen durch denselben drohenden Gefahr anzuhalten, so ist nicht einzusehen, wo in diesen beiden Fällen die grundsätzliche Verschiedenheit liegen soll. In jedem die-

---

[15]) In gleichem Sinne, wenn auch mit ungenauer Definition der Unterlassung, v. Alberti, a. a. O., S. 4; anders Frank, Komm. § 1, II, 2 (S. 12).

[16]) M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 110; ihm schließt sich Frank, Komm., Einleit. Bestimm. III, 2 (S. 6) an.

ser Beispiele ist das Verhalten des Kraftwagenführers nicht so, wie es sein sollte, und in beiden Fällen bestand durchaus die Möglichkeit für den Autolenker, sich körperlich anders zu verhalten. Auch in der Untätigkeit des menschlichen Körpers objektiviert sich der Wille insofern und mit der Voraussetzung, daß der Mensch, statt im Zustand der Körperruhe zu verharren, jederzeit tätig werden kann. Wenn der Mensch Körperbewegungen vornimmt, so setzt sich dieses abgemessene Tun in der Regel aus Körperbewegung und Hemmung zusammen, worauf schon Landsberg im Anschluß an Sigwart ganz richtig hindeutet:[17]) Nicht nur, welche Bewegungen man machen will, bestimmt war, sondern auch, welche über das Ziel hinausschießenden Bewegungen unausgeführt bleiben sollen.

In dem gewollten Unterlassen ist also ein Willensakt zu sehen, welcher dem gewollten Tun gleichwertig zur Seite steht. Der Wille, der auf das körperliche Verhalten gerichtet ist und in demselben in Erscheinung tritt, ist dem objektiven Tatbestand zugehörig. Denn unter dem Willen hat man hier einen begrifflichen Bestandteil menschlichen Verhaltens zu verstehen. Nur, wenn ein Wille als Faktor vorhanden ist, der mit Hilfe der motorischen Nerven ein Tätigwerden oder Untätigbleiben der Körpermuskeln bewirkt, kann man überhaupt von einer menschlichen Handlung, einem „Willensakt", reden. Dieser Wille ist lediglich die Vorstellung in der Seele des Täters, soweit sie mit dem ihr nachfolgenden körperlichen Verhalten übereinstimmt, sich in diesem Verhalten objektiviert und so erkennbar wird. Begrifflich zu unterscheiden von dieser Willensinnervation ist der dem subjektiven Tatbestand zuzurechnende „Wille" als schuldhafte Vorstellung oder Nichtvorstellung eines strafbaren Erfolges. Hier wird eine Bewertung dieser Vorstellungen oder Nichtvorstellungen des Täters unter sozialethischen und psychologischen Gesichtspunkten vorgenommen. Die Wertung des Willens unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens ist also etwas völlig anderes[18]) als die mechanistisch-physiologische Feststellung, ob das Gehirn als Bewußtseinskomplex in bewirkende Beziehung zu den Körpermuskeln getreten ist. Das Unterlassen ist aber, worauf noch besonders hinzuweisen ist, nicht Untätigkeit schlechthin, sondern Unterlassen bestimmten Tuns; nur dann liegt begrifflich überhaupt eine Unterlassung vor, wenn das Verhalten des Menschen, das ja nicht notwendig absolut passives Verhalten, sondern auch „Andershan-

[17]) Landsberg a. a. O., S. 145.

[18]) So schon Wahlberg, Grundzüge der strafrechtlichen Zurechnungslehre, im Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 16 (1857), S. 230.

deln“ sein kann, in gedankliche, und zwar in gegensätzliche Beziehung zu einem denkbaren vorgestellten Tun gesetzt wird.[19]) Den gleichen Hinweis finden wir bei Paul Merkel,[20]) der die Unterlassung als Nichtvornahme eines erwarteten Tuns definiert und richtig erkennt, daß diese Erwartung kein Urteil über das Verhalten ist, sondern nur eine Form des Ausdrucks darstellt.

Unterlassen ist also ein gleichgültig wie beschaffenes Verhalten, dessen Merkmal nur ist, daß es einem gedachten Tun nicht entspricht. Daher ist Kollmann u. a. recht darin zu geben, daß ein menschliches Verhalten gleichzeitig Tun und Unterlassen sein kann.[21])

Wenn dagegen in dem unten dargestellten Streit über die Kausalität der Unterlassung vielfach die Auffassung vertreten worden ist, daß die Unterlassung begrifflich ein Gebot zum Tätigwerden voraussetze, also nur das Unterlassen einer von der Rechtsordnung erwarteten Tätigkeit dem Begriff der Unterlassung entspreche,[22]) so sei schon jetzt darauf hingewiesen, daß die Frage der Rechtswidrigkeit der Unterlassung nichts mit der Feststellung zu tun hat, wann begrifflich überhaupt ein Unterlassen vorliegt, dessen rechtliche Wertung erst dann erfolgen kann.[23])

---

[19]) So auch v. Alberti a. a. O., S. 4; Traeger, Problem, S. 7.

[20]) Paul Merkel, a. a. O., S. 4.

[21]) Kollmann, Der Handlungsbegriff als Grundlage der herrschenden, insbes. durch v. Liszt vertretenen Strafrechtssystematik, in der Festschrift für Franz v. Liszt, S. 131; Adolf Merkel a. a. O., Bd. I, S. 91 spricht in solchen Fällen von einer idealen Konkurrenz positiven und negativen Unrechts; vgl. auch v. Alberti a. a. O., S. 5 und Redslob a. a. O., S. 18.

[22]) In diesen Fehler verfällt insbesondere Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 264.

[23]) So auch die herrschende Meinung: M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr. S. 108, Anm. 19; Traeger, Problem S. 7 f. Im übrigen s. die Ausführungen auf S. 61 ff.

B. Die Eigenart des unechten Unterlassungsdelikts.

I. Zur Geschichte des Unterlassungsdelikts.

a) Die Unterlassungsdelikte in früheren Rechtsordnungen.

Schon in älteren Rechtsordnungen finden wir neben den Verboten, welche dem Rechtsbürger ein Tun verbieten, auch Rechtssätze, die ein bestimmtes Tun gebieten und Strafe für den Fall des Unterlassens dieser gebotenen Tätigkeit androhen.

Bei der mehr kasuistischen als systematischen Gestaltung des älteren Rechts findet sich dagegen weder die Unterscheidung von echten und unechten Unterlassungsdelikten noch eine allgemeine Regelung.

So wurde in der römischen Republik nach Erlaß der lex Cornelia die Unterlassung einer ihm zustehenden Befugnis seitens eines Beamten als Amtspflichtverletzung angesehen, und zwar als Majestätsverbrechen (crimen laesae maiestatis.[1])

Für die Folgezeit ist davon auszugehen, daß das römische Recht auch ein Unterlassen des Gebotenen als Delikt ansieht: „Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est".[2])

In einer ganzen Anzahl spezieller Fälle wurden im römischen Recht Unterlassungen bestraft,[3]) so beispielsweise der Soldat, der seinen Vorgesetzten und der Sklave, der seinen Herrn in Gefahr nicht verteidigte.[4]) Hier folgt die Rechtspflicht zur Hilfeleistung aus dem besonderen Treueverhältnis zu dem Angegriffenen. Der Sklave, welcher sich der gewalttätigen Ermordung des Hausherrn oder des Haussohnes nicht widersetzte, wurde als mitschuldig an dem Morde bestraft; er war verpflichtet, selbst sein Leben für den Herrn aufzuopfern.[5]) Sogar den Selbstmord seines Herrn

---

[1]) Vgl. hierzu Zumpt a. a. O., Bd. II, 1. Abt., S. 387.

[2]) Paulus l. 121 D. de reg. iur. (50, 17).

[3]) Vgl. hierzu vor allem Glaser a. a. O., Bd. I, S. 329 ff.; Rein a. a. O., S. 118—122; Mommsen a. a. O. S. 621, 630 f.

[4]) l., 6 § 8 D. de re milit. (49, 16); l. 1 pr. D. de S. C. Silaniano und l. 1 § 18 D. de S. C. Silaniano (29, 5); vgl. auch Clemens a. a. O., S. 6.

[5]) l. 1. §§ 18, 28 D. de S. C. Silan. et Claudian., quorum testamenta ne aperiantur (29,5).

mußte der Sklave verhindern, wenn er dazu imstande war.[6]) Strafbar war ferner, wer sein Kind dadurch umbrachte, daß er ihm nichts zu essen gab,[7]) und wer sich als Arzt nach einem vorgenommenen Eingriff nicht mehr um den Patienten kümmerte, sodaß der Kranke starb.[8]) Auch der Baumfäller war mit Strafe bedroht, der dadurch den Tod eines Vorübergehenden herbeiführte, daß er ihn nicht warnte,[9]) ferner der Treiber von Maultieren, durch die ein Mensch zu Schaden kam.[10]) Wer es unterließ, Feuer gehörig zu beobachten, war gleichfalls strafbar.[11]) Wie ein Ehebrecher war zu bestrafen, wer in seinem Besitztum Ehebruch duldete.[12]) Auf Grund einer ganzen Anzahl von Edikten bestanden Verpflichtungen für den einzelnen, bei bestimmter Tätigkeit Vorsichtsmaßregeln zu treffen, um Schaden zu verhüten.[13]) Das Unterlassen wurde dem Tun in den Fällen gleichgestellt, in welchen der Täter einen Menschen verhungern ließ, um ihn auf diese Weise umzubringen.[14])

Das römische Recht stellte jedoch allgemein das Unterlassen dem Tun nicht gleich und kannte auch keine allgemeine Rechtspflicht zur Verhinderung oder Anzeige von Verbrechen.[15]) Der Grund hierfür liegt offenbar in der individualistischen Einstellung des römischen Rechts.[16]) Nur in wenigen Fällen war die Nichtanzeige geplanter strafbarer Handlungen mit Strafe bedroht, nämlich in den Fällen des parricidium[17]), der Verschwörung und der Münzfälschung[18]); in allen übrigen Fällen wurde die unterlassene Verbrechens-

[6]) l. 1 § 22 D. de S. C. Silan. et Claudian. (29, 5).

[7]) l. 4 D. de agn. et alendis liberis (25, 3).

[8]) l. 8 pr. D. ad Leg. Aquil. (9, 2).

[9]) l. 7 D. ad L. Corn. (48, 8) und l. 31 D. ad Leg. Aquil. (9, 2).

[10]) l. 8§ 1 D. ad Leg. Aquil. (9,2).

[11]) l. 27 § 9 und l. 30 § 3 D. ad Leg. Aquil. (9, 2).

[12]) l. 8, 9 D. ad Leg. Iul. de adult. (48, 5).

[13]) l. 40—42 D. de aedilicio edicto (21, 1); l. 2 D. ne quid in loco publico vel itinere fiat (43, 8); l. 1 D. de fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur (43, 12); vgl. auch l. un. D. de via publica et si quid in ea factum esse dicatur (43, 10).

[14]) l. 9 § 2 D. ad Leg. Aquil. (9, 2); dazu die zutreffenden Ausführungen bei Glaser a. a. O., Bd. I, S. 329.

[15]) l. un. Cod. ut nemo invitus (3, 7); l. 48 § 1 D. de furtis (47, 2); l. 50 D. de reg. iur. (50, 17) und l. 109 D. eod.; hierzu und zum Folgenden Geib a. a. O., S. 389 und Hess a. a. O., Seite 8.

[16]) Vgl. Zeller a. a. O., S. 9.

[17]) l. 2 D. de L. Pomp. de parric. (48, 9).

[18]) l. 9 § 1 D. de L. Corn. de fals. (48, 10); l. 5 § 7 Cod. ad leg. Iul. mai. (9, 8); l. 1 § 4 Cod. de falsa moneta (9, 24).

anzeige nicht bestraft.[19]) Daher wurde auch zwischen Nichtanzeige des Diebes und Hehlerei wohl unterschieden.[20])

Die Moralphilosophie des Altertums mißbilligte allerdings aufs schärfste das Verhalten dessen, der dem Nächsten in Gefahr nicht zu Hilfe kam.[21])

Das kanonische Recht bestrafte wie das römische den Baumfäller, der einen anderen nicht warnte und so dessen Tod herbeiführte.[22]) Die Nichtanzeige oder Nichtverhinderung eines Verbrechens war dagegen — anders als im römischen Recht — als Verletzung einer moralischen und damit für das Kirchenrecht auch rechtlichen Verpflichtung ganz allgemein strafbar[23]), da im Neuen Testament tätige Nächstenliebe immer wieder gefordert wird.[24]) Daher sagt Decret. Grat. pars II can. 7, 8, 11 caus. 23 quaest. 3: Non in inferenda, sed in depellenda iniuria lex virtutis est. Qui enim non repellit a socio iniuriam, si potest, tam est in vitio quam ille, qui facit. — Qui potest obviare et perturbare perversos et non facit, nihil aliud est, quam favere eorum impietati. Nec enim caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obviare. — Qui desinit obviare, cum potest, consentit.

Der Codex iuris Canonici kennt übrigens ebenfalls eine ganze Anzahl von Unterlassungsdelikten, z. B. die Verbreitung verderblicher Schriften durch Vernachlässigung der Anzeigepflicht (can. 1397) und Mißachtung der Standesvorschriften für Kleriker und Religiosen.[25]) Da das Gesetz in allen diesen Fällen ein Tun zur Pflicht macht, ohne daß ein bestimmter Erfolg eingetreten zu sein brauchte, handelt es sich hier um echte Unterlassungsdelikte.

Auch im deutschen Recht findet sich eine große Anzahl von Unterlassungsdelikten.

So wurde nach mehreren Volksrechten bestraft, wer seine Waffen nicht so hielt, daß sie andere nicht verletzen

---

[19]) So auch Glaser a. a. O., Bd. I, S. 334 ff.; Rein a. a. O., S. 120; vgl. auch Ulp. l. 49 § 1 D. furt. (47, 2).

[20]) l. 48 § 1 D. de furtis (47, 2).

[21]) So etwa Cicero de officiis Lib. I cap. VII, § 23: Sed iniustitiae genera duo sunt, unum eorum, qui in ferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possunt, non propulsant iniuriam.

[22]) Vgl. Clemens a. a. O., S. 6; Glaser a. a. O., Bd. I, S. 337 und die dort angegebenen Stellen.

[23]) Geib a. a. O., Bd. II, S. 390; Plagge a. a. O., S. 28 ff.; Glaser a. a. O., Bd. I, S. 336 ff.; Hess a. a. O., S. 8; vgl. auch Andres, Ueber das Beichtsiegel, im Neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. II, 1818, S. 151 ff.

[24]) Matth. 19, 19; 22, 39; Marc. 12, 31; 12, 33; wie auch Matth. 5, 44; Luc. 10, 27; Röm. 13, 9; Galat. 5, 14; Jacob. 2, 8 und 3. Mos. 19, 18.

[25]) Hierzu Eichmann a. a. O., S. 746 f.

konnten.[26]) Auch die Unachtsamkeit im Umgehen mit Feuer wurde nach einigen germanischen Gesetzen bestraft[27]), aber immer nur, wenn Schaden entstand; wir haben also unechte Unterlassungsdelikte vor uns. Ferner war mit Strafe bedroht, wer sein Tier nicht genügend beaufsichtigte, sodaß es Schaden anrichtete[28]), und wer Teiche, Selbstschüsse oder Zäune nicht so eingerichtet hatte, daß durch sie niemand zu Schaden kommen konnte.[29]) Im fränkischen Reich verpflichtete insbesondere der dem König geschworene Treueid den Untertan bei Strafe zu mancherlei Tun. So legte das Capitulare missorum Silvacense vom Jahre 853 dem Untertan unter Berufung auf dessen Treueid die Verpflichtung auf, Diebe und Räuber anzuzeigen und bei deren Verfolgung zu helfen.[30]) Doch nicht nur zur Verbrechensverfolgung, zum Polizeidienst, sondern auch zum Heeresdienst war der Freie verpflichtet. Daher hatte eine Buße zu zahlen, wer dem Heerbann des Königs nicht folgte; war der Verpflichtete zur Zahlung nicht in der Lage, so verfiel er in die Schuldknechtschaft des princeps.[31]) Schließlich mußte auch derjenige eine Buße

[26]) Lex Saxonum XII, 5 (Walter a. a. O., Bd. I, S. 388); Leg. Frisionum Add. Sap. Tit. III, 69 (Walter a. a. O., Bd. I, S. 372); Lex Burgundionum XVIII, 2 (Walter a. a. O., Bd. I, S. 314). Vgl., auch zum Folgenden, Glaser a. a. O., Bd. I, S. 339 ff.

[27]) So läßt die Graugans Friedlosigkeit eintreten (Gràgàs pars II, cap. 45, a. a. O., S. 336), wenn ein Brand entstand. Strafe droht für diesen Fall auch der Ostgötalag (a. a. O. Bygda B. cap. 44, S. 229) u. der Westgötalog (a. a. O., Fornaemis B. cap. 33, 34, S. 206) an.

[28]) Prager Rechtsbuch 176 (Rössler a. a. O., S. 153); Sachsenspiegel, 3. Buch, Art. 49; Lex Saxonum XIII (Walter a. a. O., Bd. I, S. 388); Lex Angliorum et Werinorum XI (Walter a. a. O., Bd. I, S. 380); Leg. Wisigothorum Lib. VIII, Tit. IV, 12 (Walter a. a. O., Bd. I, S. 588); Lex Alamannorum, Tit. CIII (Walter a. a. O., Bd. I, S. 231); Edictum Rotharis 330, 331 (Walter a. a. O., Bd. I, S. 740); L. Sal. emend. Tit. 38 (Walter a. a. O., I, S. 51); Leg. Frisionum Add. Sap. Tit. III, 68 (Walter a. a. O., I, S. 372); ebenso Gràgàs pars II, cap. 15 (a. a. O., S. 262); ferner wurden nach der isländischen Graugans die Mitwisser eines Straftäters bestraft, „die mit ihm darum wußten, daß an dieser Stelle ein Angriff geschehen sollte" (Gràgàs pars II, cap. 5, a. a. O., S. 10).

[29]) Lex Ripuariorum 70, 2 (Walter a. a. O., I, S. 188); Lex Angliorum et Werinorum XVII, 2 (Walter a. a. O., I, S. 381); Lex Saxonum XII, 3 und 4 (Walter a. a. O., I, S. 388); Magnus Konougs laga-baeters gula-things-langs a. a. O., cap. 57 (S. 446), cap. 29 (S. 380); Gràgàs pars II cap. 23 (a. a. O., S. 281); Ostgötalag Bygda B. cap. 14, a. a. O., S. 205; vgl. auch Stobbe a. a. O., Bd. III, S. 376.

[30]) Capitulare Silvacense n. 4—6 (Monumenta Germ. Hist. Legum Sect. II a. a. O., Tom. II, S. 272 f.); vgl. auch Brunner a. a. O., 2. Band S. 82, 302.

[31]) Capit. Bononiense vom Jahre 811, n. 1. (Monumenta Germ. Hist. a. a. O. Tom. I, S. 166).

zahlen, der auf die Ladung zum Ding nicht erschien.[32]) Der Zuwiderhandelnde beging in allen Fällen ein echtes Unterlassungsdelikt.

Später wurde nach einigen Landrechtsbüchern der Richter bestraft, der über Ungerichte nicht richtete.[33]) Hier dürfte es sich ebenfalls um den Fall eines echten Unterlassungsdelikts handeln.

In allen diesen Rechtsordnungen fand sich nur in einzelnen aufgezählten Fällen eine Strafdrohung für Unterlassungen, wie auch später in einigen Land- und Stadtrechten.[34])

So bestimmt etwa das Wormser Stadtrecht:[35])

„Auch alle, die wissen, sehen oder hören, das vnser statt gemeynen nutz abgetragen vnnd enttzogen oder verhalten wirdet, es sey an rechten, nutzungen oder gütern, vnnd solichs vnsern burgermeistern oder amptlüten, zu yedem verordent, nit fürbringen, vnnd souil an jnen ist warnen, vnnd mit dem besten fleysz vndersteen zu wenden vnnd verhüten: die sollen solichs schadens, als ob sye den selbst gethan hetten, schuldig vnnd pflichtig zu bekeren, vnnd so sye daz nit theten, irer eyde vnnd eren verleümet seyn".

Aehnlich sagt das Freiburger Stadtrecht aus dem Jahre 1520[36]):

„Item nach dem in einir yden stattlichen versamlung einigkeit ein fundament ist ewigs fürgangs, so wöllen vnd ordnen wir, das keiner der vnsern mit dem andern einich verstentnusz oder pact machen, die zu rebellion vnd vffrur desz gemeinen mans dienen möcht: welcher das gewar würd, der ist bey sinem eyd schuldig, solichs stracks vns, als der obrigkeit, anzubringen; thut er das nit, so stond er vnd der recht thäter vmb ir lyb vnd gut in vnser straff." — „Item welcher offenbarlich oder heimlich wider unser gnedigsten herrschaft von Oesterreich, vns den rat vnd gemeinde zu Fryburg einich conspiration, uffgelöuff vnd handlung vnderstünd zu machen vnd mächte, der soll . . . . Vnd ob yemants solcher handlung wissen hett, sehe oder horte, vnd das nit fürderlich anprecht, der sol sine ere verwürkt haben, vnd ewiglich von der statt verboten werden."

---

[32]) Capit. Saxonum n. 5 (Monumenta Germ. Hist. a. a. O. Tom. I, S. 72).

[33]) Sachsenspiegel 2. Buch Art. 13 § 8; Schwabenspiegel 174, 2. Abs.; Prager Rechtsbuch 32 (Rößler a. a. O., S. 110).

[34]) Quellenangaben bei Geib a. a. O., S. 390 ff.; Hess a. a. O., S. 9; vgl. auch Glaser a. a. O., Bd. I, S. 339 f. und Plagge a. a. O., S. 30 f.

[35]) Worms. Stadtr. VI, 2, 16.

[36]) Freiburger Stadtr. v. 1520 fol. 92, 96.

Aehnlich auch die Tiroler Landesordnung:[37])

„Es sollen auch diejenigen, so vmb stifftung derselben aufrueren oder empörungen wissen tragen, oder von den thätern hierzu vmb hülff angesuecht, vnd aber ain solches iren oberkaiten nit offenbaren, sunder verschweigen vnnd verhalten wurden, allermassen wie die thäter oder anfänger der aufruer in gleicher straff steen".

Nach Kaiserrecht war die unterlassene Verhinderung oder Anzeige strafbarer Handlungen immer strafbar:[38])

„Der keiser hat geboten allen den luten, die in dem riche lebin, daz ein iglich man sal dez gewarnet sin, wa er yeman sieht gen uf eim wege, vnd wil vbel ding volnfuren, daz er den sal angrifen, vnd sal in antwurten in des keisers vinsternisse. Sint geschriben stet: ein iglich man, der bose bilde treit, den sal der keiser wandeln zu dem besten" . . . . . „Ein iglich mensche sal wiszen, daz der keiser hat geboten vnd gesatzt: wa ieman stet, vnd sihet einen schaden tun, offenberlich oder heimlich, den er gewarnen mag, daz er den mit rechte ist schuldig zu warnen; tut ers nit, er ist den schaden schuldig zu gelten, als het er in mit der hand getan. Sint der keiser hat gesprochen: wer dem andern sihet schaden tun, der sal ez warn".[39])

Nach Lehenrecht war der Vasall zur Anzeige eines geplanten Verbrechens, von dem er Kunde erhielt, an den Lehnsherrn oder zur Verhinderung des Planes auf andere Weise verpflichtet[40]). Die Verpflichtung des Vasallen gegenüber dem Lehnsherrn zur möglichsten Gefahrabwendung wird auch später im A. L. R. ausgesprochen und die Unterlassung als Felonie mit Strafe bedroht[41]).

Eine einheitliche Rechtsanschauung über die Strafbarkeit der Unterlassungen bestand also keineswegs; vielmehr weichen die Quellen in vielen Punkten von einander ab

Die italienischen Praktiker nahmen größtenteils den Standpunkt des römischen Rechts ein, daß Nichtverhinderung und Nichtanzeige grundsätzlich straflos seien, machten aber — im Einklang mit der Rechtsentwicklung in Deutschland — immer mehr Ausnahmen von dieser Regel.

So hielt Gandius zwar eine Pflicht für gegeben, nicht nur künftige Verbrechen, sondern jedes abwendbare Unheil, das einen Menschen zu töten geeignet ist, zu verhüten:

---

[37]) Tirol. Landesordn. IX, 17.
[38]) Kaiserrecht II, 19; II, 58.
[39]) Geib a. a. O.; Hess a. a. O.; Plagge a. a. O.
[40]) § 2 feud. II, Tit. 24.
[41]) A. L. R. § 150, I, 18.

„Et enim, si a morte potuisti hominem liberare et non liberasti, occidisse videris. — Et licet forsan talis non deberet eadem poena qua delinquens puniri, tamen est paulo minori poena multandus".[42])

Gegensätzlicher Ansicht war jedoch Clarus:

„Propterea non puto recedendum esse a communi opinione, quod scilicet numquam quis puniatur ex eo, quod delictum non prohibuerit, etiam si prohibere potuerit, excepto tamen casu laesae Maiestatis".[43])

Auch Farinacius hielt Nichtanzeige und Nichtverhinderung für straflos.[44])

Daraus bildete sich schließlich in Deutschland die herrschende Meinung, die unterlassene Anzeige und unterlassene Verbrechensverhinderung werde nur in schwereren Fällen bestraft; im übrigen sei sie straflos.[45])

Auch in Frankreich bedrohte schon im Jahre 1477 eine Verordnung Ludwigs XI. die Nichtanzeige eines geplanten Hochverrats mit dem Tode[46]), und in den Niederlanden stellten zwei Gesetze Karls V. aus den Jahren 1530 und 1532 bei allen Verbrechen die Nichtanzeige der Begehung gleich[47]).

Die Carolina kannte ebenfalls Unterlassungsdelikte. Sie belegte in Artikel 122 die Eltern oder den Ehegatten mit Strafe, der „sein Eheweib oder kinder.... williglich zu unehrlichen, unkeuschen und schendtlichen wercken gebrauchen lest"[48]). In Art. 123 C. C. C. wird ein Unterschied gemacht zwischen den Kupplern, „die jre hewser darzu leihen" und denen, die „solchs inn jren hewsern zu beschehen gestatten"[49]).

Die Kommentatoren der Constitutio Criminalis Carolina waren sich darüber klar, daß somit auch strafbar war, wer untätig bleibt, statt zur Verhinderung der Unzucht tätig einzugreifen.[50]) Meist machte man einen Unterschied zwischen leichten und schweren Delikten (delicta levia und

[42]) Gandinus, De praesumptionibus et indiciis n. 23 (Kantorwicz a. a. O., 2. Band, S. 88).

[43]) Clarus, Practica Criminalis quaest. 87 n. 3 (a. a. O., Lib V, S. 348).

[44]) Farinacius a. a. O., Bd. II qu. 130 n. 61—71; hierzu auch Geib a. a. O., S. 391 u. Plagge a. a. O., S. 31 f.

[45]) So auch Quistorp a. a. O., I. Teil, §§ 61, 62 (S. 74—78).

[46]) Verordnung vom 24. Dezember 1477. Mitgeteilt von Plagge a. a. O., S. 33.

[47]) Plagge a. a. O.

[48]) Emminghaus a. a. O., S. 192.

[49]) Emminghaus a. a. O.

[50]) Carpzow a. a. O., pars. II, Quaest. 71 n. 23 seq. (S. 167); Frölich v. Frölichsburg a. a. O., 3. Buch, 5. Titel „Beschwärende Umständ" Nr. 4 und 5; Boehmer a. a. O., Art. 177, § 7.

delicta atrocia). Die Nichtverhinderung oder Nichtanzeige von Straftaten hielt man im ersten Falle für straflos, im zweiten bestrafte man sie.[51]) Engau dagegen wollte Nichtverhinderung und Nichtanzeige nur bestraft sehen, wenn sie aus Eigennutz erfolgten.[52]) Koch unterschied ebenso wie Engau bereits Omissiv- und Kommissivdelikte; doch ist bei ihm dieser Unterschied nur ein äußerlicher, dem er selbst keinen großen Wert beimaß.[53]) Nach Art. 136 der C.C.C. wurde der Halter eines gefährlich erscheinenden Tieres dann bestraft, wenn das Tier jemandem Schaden tat.[54]) Die Kommentatoren waren hierbei geteilter Meinung darüber, ob derjenige zum Tode zu verurteilen sei, dessen Tier einen anderen getötet habe. Gegen die Bestrafung des Tierhalters mit dem Tode in diesem Falle wandten sich Boehmer und Kreß.[55])

Wenn nach Art. 180 C.C.C. nicht nur der Gefängniswärter bestraft werden sollte, der dem Gefangenen „ausshilfft", sondern auch derjenige Hüter, der den Gefangenen durch „unfleiß" entkommen ließ,[56]) so war offenbar die Ansicht Carpzows richtig, der die für den ersten Fall angedrohte strenge Strafe nur dann für anwendbar hielt, wenn der Gefangenenwärter durch Gewaltanwendung, also durch positives Handeln, die Befreiung vornähme.[57]) Anderer Ansicht waren Boehmer und Kreß[58]), die ein Tätigwerden auch im ersten Falle nicht für erforderlich hielten.

Während Carpzow denjenigen, der eine Tötung durch Unterlassung beginge, milder bestraft wissen wollte, hielt Boehmer in diesem Falle die gleiche Strafe wie für Tun gegeben.[59])

Nach Titel I, § 3 der Reichspolizeiordnung von 1530 wurde als Mittäter bestraft, wer die gehörte Gotteslästerung „gefährlich" verschweigt und sie der Obrigkeit nicht anzeigt[60]); die Reichspolizeiordnung von 1548 bedrohte den

[51]) Carpzow a. a. O., pars. I, Qu. 11 n. 44—55 (S. 52—63); Boehmer a. a. O., Art. 177, § 7; Quistorp a. a. O., I. Teil, §§ 61, 62; Kress a. a. O., Notae ad Art. 177 Reg. II. Weitere Quellenangaben bei Geib a. a. O.

[52]) Engau a. a. O., lib. I, §§ 27—29.

[53]) Koch a. a. O., § 21 (S. 23 f.).

[54]) Emminghaus a. a. O., S. 194.

[55]) Boehmer a. a. O., Art. 136, § 1; Kress a. a. O., Notae ad Art. 136.

[56]) Emminghaus a. a. O., p. 203.

[57]) Carpzow a. a. O., pars III, quaest. 111 n. 108.

[58]) Boehmer Med. ad C. C. C. art. 180, § 1; Kress ad art. 180 C. C. C.

[59]) Carpzow a. a. O., pars. I, quaest. 10 n. 3 u. 4; Boehmer ad C. C. C. art. 131, § 38.

[60]) Emminghaus a. a. O., S. 165.

Fürsten mit Strafe, der die von der Obrigkeit des benachbarten Territoriums erbetene Hilfeleistung gegen Ansammlungen herrenloser Kriegsknechte verweigerte.[61])

Nach der Constitutio Criminalis Theresiana, die in Art. I, § 1 und Art. III, § 1 die Handlung und Unterlassung gleichberechtigt unter den Verbrechensbegriff unterordnete, wurde die Nichtverhinderung und die Nichtanzeige strafbarer Handlungen stets bestraft[62]); die Mutter, die den Tod ihres Kindes nicht durch Handeln, sondern durch bloße Unterlassung verursacht hätte, sollte milder, nämlich mit dem Tode durch das Schwert, ohne Durchpfählung des Körpers, bestraft werden.[63])

Noch nirgends finden sich aber bei allen den genannten Kommentatoren des gemeinen deutschen Strafrechts systematische Untersuchungen über die besondere Natur und den Umfang der Strafbarkeit der Unterlassungsdelikte[64]), sondern man stellte entweder das Nichttun dem Handeln allgemein gleich oder tat dies nur in bestimmten Fällen und bestrafte dann das Unterlassen milder.

Das A. L. R. bestimmte in § 782, II, Tit. 20: „Wer, ohne eigene erhebliche Gefahr, einen Menschen aus der Hand der Räuber oder Mörder, aus Wassersnot und Feuersnot, oder aus einer anderen drohenden Lebensgefahr retten könnte; und es unterläßt, soll, wenn der andere wirklich das Leben einbüßt, vierzehntägige Gefängnisstrafe leiden".

Auch in den Kodifikationen des Strafrechts, die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in den meisten größeren deutschen Einzelstaaten stattfanden, finden sich zahlreiche Unterlassungsdelikte.[65]) In diesen Strafgesetzen zeigt sich vereinzelt schon ein Niederschlag des nun einsetzenden Streit der Wissenschaft über das Wesen der strafbaren Unterlassung. In manchen dieser Partikulargesetzgebungen wird die generelle Strafbarkeit auch der Unterlassungen im allgemeinen Teil ausdrücklich ausgesprochen.[66]) Zuweilen

---

[61]) Aller des heiligen Römischen Reichs Ordnungen ander Theil S. 51. Die gleiche Bestimmung findet sich im Landfrieden Karls V. vom Jahre 1548, XXIV, 1; vgl. Zeumer a. a. O., 2. Teil, S. 338.

[62]) Constitutio Theresiana Art. 3, §§ 13, 14; Art. 28, §§ 5, 6.

[63]) Const. Theres. Art. 87, § 5.

[64]) Vgl. hierüber insbesondere Glaser a. a. O., Bd. I, S. 347 f.

[65]) Hierüber auch Glaser a. a. O., S. 365 ff.; Geib a. a. O., S. 392 f.; Clemens a. a. O., S. 19 ff.

[66]) So im Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern von 1813 im Art. 78 Abs. 2.

werden die Unterlassungsdelikte auch als selbständige Verbrechen (delicta sui generis) mit Strafe bedroht.[67]) In einigen Strafgesetzen wird die Unterlassung der Verhinderung oder Anzeige von Delikten nur ausnahmsweise, aber als negative Beihilfe oder negative Begünstigung unter Strafe gestellt.[68])

b. Das Problem der Kausalität der Unterlassung in der Geschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft.

Bevor auf die namentlich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts gemachten verschiedenartigen Versuche, das Wesen des Unterlassungsdelikts zu bestimmen, eingegangen wird, ist es nötig, eine Uebersicht über die Stellung der Wissenschaft zu dem Problem der Kausalität zu geben, wie es ganz allgemein beim Delikt, zunächst schon bei der durch Tun begangenen strafbaren Handlung, auftritt. Auf die einzelnen Kausalitätstheorien wird hier vor allem insoweit einzugehen sein, als sie auch für die Bemühungen um das Problem der Kausalität der Unterlassung Bedeutung haben.

Nur dann kann ein Mensch für einen eingetretenen verbotenen Erfolg bestraft werden, wenn er denselben durch sein Verhalten verursacht hat. Die Kausalitätstheorien suchen eine Antwort auf die Frage, wann sich ein eingetretener verbotener Erfolg auf eine menschliche Handlung als Ursache zurückführen läßt.

Es lassen sich drei Gruppen von Kausalitätstheorien unterscheiden.

Der ersten Gruppe gehören jene Meinungen an, die unter den zahlreichen wirkenden Faktoren oder Bedingungen, welche den eingetretenen Erfolg zustandekommen lassen, einzelne Bedingungen nach quantitativen oder sonst formalen Gesichtspunkten zu ermitteln suchen und nur diese Bedingungen als Ursachen anerkennen.

So hält Birkmeyer die wirksamste Bedingung für die Ursache des Erfolges.[1]) Doch in vielen Fällen ist es unmöglich, die größere oder geringere Wirksamkeit von Bedingungen exakt zu messen und klar zu erkennen; der größere mechanische Kraftaufwand äußert nicht immer die größere

[67]) Etwa in Art. 211—13 des österreichischen Strafgesetzbuchs von 1852 und in Art. 70 des Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1838.

[68]) Beispielsweise in Art. 134 des Hessischen Strafgesetzbuchs von 1841 und in Art. 126 des Kriminalgesetzbuchs für Hannover von 1840.

[1]) Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, im GS., Bd. 37, S. 257 ff.; insbes. S. 278. Gegen ihn Traeger, Kausalbegriff S. 94.

Wirksamkeit, und das mechanische Wirken des eigentlichen Täters ist oftmals nur gering.[2])

Binding hält diejenige Bedingung für die Ursache, durch welche die dem Erfolg günstigen das Uebergewicht über die dem Erfolgseintritt entgegenstehenden Umstände erlangen.[3])

Auch gegen Binding ist einzuwenden, daß es häufig schwer ist, unter den zahlreichen Bedingungen eines Erfolges eine einzelne herauszufinden, welche den Ausschlag gibt. Binding untersucht vielmehr die Art des Zusammenhanges, in welchem schuldhafter Wille und Delikt stehen, ohne zu erkennen, daß diese Frage bedeutungslos ist, da dieser Zusammenhang stets existiert.[4])

In diesem Zusammenhange ist die Meinung Wachenfelds zu nennen, Ursache sei diejenige Bedingung, durch welche die Kausalkette die entscheidende Richtung auf den Erfolg hin erhalten habe.[5])

Wie gezeigt worden ist, wollen die bisher genannten Theorien die den Erfolg erzeugenden Bedingungen nach dem Grad ihrer Wirksamkeit bestimmen; von Liepmann werden sie nicht mit Unrecht als metaphysische Kausalitätstheorien bezeichnet, weil sie gewissermaßen in die Werkstatt der Natur eindringen wollen.[6]) Der Weg, den diese Lehren einschlagen, führt über das Maß unserer Erkenntnis hinaus. Alle jene Theorien können als überwunden gelten.[7])

Eine völlig andere und noch heute vielfach vertretene Kausalitätstheorie ist die der adäquaten Verursachung; sie bezeichnet als Ursache diejenige Bedingung, welche den Erfolgseintritt wahrscheinlich macht, weil eine solche Bedingung eine generelle Tendenz hat, diesen Erfolg herbeizuführen. Nachdem schon von Bar die Ansicht vertreten hatte, kausal sei die der Regel des Lebens widersprechende Handlung,[8]) baute namentlich von Kries die Adäquanztheorie

[2]) So auch M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr. S. 145. Gegen Birkmeyer auch Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, im ArchZivPrax. Bd. 90 S. 210 ff.

[3]) Binding, Normen Bd. 1, S. 113 ff., Bd. 2, S. 472 ff.

[4]) Gegen Binding auch M. E. Mayer, Allg. Teil d. deutsch. Strafr. S. 144 und Oetker, Zur Lehre von den Preßvergehen, in Goltd. Arch. Bd. 26 S. 262.

[5]) Wachenfeld Lehrbuch S. 90.

[6]) Liepmann a. a. O. S. 53.

[7]) Hierzu auch Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung S. 330; v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 162.

[8]) v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang, S. 18 ff.

aus.[9]) Nach seiner Meinung liegt adäquate Verursachung eines Erfolges durch Setzen einer Bedingung dann vor, wenn diese Bedingung generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen; dabei soll es darauf ankommen, ob dem Täter der Charakter der Bedingung als generell zur Erfolgsherbeiführung geeignet bekannt oder erkennbar war.

Hierzu in einem gewissen Gegensatz vertritt Rümelin die sogenannte objektiv adäquate Theorie; nach ihm kommt es darauf an, ob der Erfolgseintritt dem objektiven nachträglichen Beobachter wahrscheinlich war.[10]) Auch diejenigen Bedingungen sollen von diesem Standpunkt nachträglichen Beobachtens dem Möglichkeitsurteil zugrunde gelegt werden, die erst durch den Verlauf des Geschehens aufgedeckt worden sind. Traeger wendet ein, daß ex post fast alle Bedingungen erkennbar sind und durch Rümelins Betrachtungsweise der Möglichkeitsgrad der einzelnen Bedingung für die Herbeiführung des Erfolges zu sehr erhöht werde.[11]) Radbruch bemerkt gegen Rümelin, wenn man alle Bedingungen und damit den ganzen Kausalverlauf mit Einschluß des Erfolges voraussetze, sei man der Mühe eines Möglichkeitsurteils völlig überhoben.[12])

Nach Traeger, der ebenfalls auf dem Boden der Adäquanztheorie steht, ist es überhaupt überflüssig, die generelle Eignung der Handlung für die Herbeiführung des Erfolges zu prüfen, denn der verbotene Erfolg könne bei einfachem Vorsatz oder Fahrlässigkeit niemals über die Grenze des adäquaten Erfolgs hinausgehen. Für die Frage der generellen Eignung der vom Täter gesetzten Bedingung zur Erfolgsherbeiführung ist nach Traeger die Vorhersehbarkeit durch den einsichtigsten Beobachter maßgebend. Es könne aber gleich gefragt werden, ob der Täter den Erfolg als wahrscheinlich voraussah oder bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit voraussehen konnte, also die Prüfung des Verschuldens vorgenommen werden.[13])

Auch Liepmann steht auf dem Boden der Theorie der adäquaten Verursachung, indem er einen strafrechtlichen Erfolg nur dann als durch eine menschliche Handlung ver-

[9]) v. Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit, in der Vierteljahrsschrift f. wissenschaftl. Philosophie Bd. 12 (1888) S. 179 ff. und Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte in ZStW. Bd. 9 S. 528 ff.

[10]) Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, im ArchZivPrax. Bd. 90 S. 171 ff., insbesondere S. 217, 224. Gegen ihn Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung S. 365 ff.

[11]) Traeger, Der Kausalbegriff S. 140.

[12]) Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung S. 366.

[13]) Traeger, der Kausalbegriff S. 188.

ursacht ansieht, wenn diese Handlung in einem berechenbaren Zusammenhang mit dem Erfolg stehe derart, daß mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in berechenbarer Weise notwendig erscheine.[14]) Offenbar stellt sich Liepmann auf den Standpunkt der subjektiv adäquaten Theorie; Rümelin bemängelt mit Recht das Fehlen einer klaren Stellungnahme Liepmanns zu der Frage, für wen die Notwendigkeit des Erfolges berechenbar erscheinen müsse.[15])

Als weitere Anhänger der Adäquanztheorie seien noch Allfeld, Sauer, Köhler, Spohr und Krückmann genannt.[16])

Dem gegen die Adäquanztheorie erhobenen Einwand, sie vermenge die Begriffe Verursachung und Verschulden, sucht die objektiv adäquate Theorie zu begegnen; aber auch die objektiv nachträgliche Prognose enthält bei der Beurteilung der generellen Eignung des menschlichen Verhaltens zur Erfolgsherbeiführung bereits eine Wertung der Willensbetätigung, die einer Haftungsbeschränkung entspricht, insofern als ein Urteil über die mit dieser Willensbetätigung gesetzte Bedingung hinsichtlich ihrer Eignung zur Erfolgsherbeiführung abgegeben wird. Die Adäquanztheorie stellt es mit dem Wahrscheinlichkeitsurteil auf einen typischen Kausalverlauf ab, während die Kausalbetrachtung in Wahrheit den Einzelfall in seiner konkreten Gestaltung als gegeben annehmen muß, um diejenigen Willensbetätigungen herauszufinden, welche für die strafrechtliche Beurteilung in Frage kommen können. Erst unter den Gesichtspunkten der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens erfolgt sodann die Wertung dieser Willensbetätigungen auf ihre Bedeutung für das Strafrecht hin.

In der Philosophie vertrat Kant den Standpunkt, daß der Begriff der Ursache „ganz und gar keine den Dingen, sondern nur der Erfahrung anhängende Bedingung andeutet, nämlich, daß diese nur eine objektiv gültige Erkenntnis von Erscheinungen und ihrer Zeitfolge sein könne, sofern die vorhergehende mit der nachfolgenden nach der Regel hypothetischer Urteile verbunden werden kann".[17]) In gleichem Sinne leugnet J. St. Mill grundsätzlich die Gültigkeit alles

[14]) Liepmann a. a. O. S. 72.

[15]) Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, im ArchZivPrax. Bd. 90 S. 343.

[16]) Allfeld a. a. O. S. 106 ff.; Sauer a. a. O. S. 427; Köhler a. a. O., S. 196; Spohr, Der Satz vom zureichenden Grunde, Kausalzusammenhang und Ursachenbegriff und deren Bedeutung für Zivil- und Strafrecht, in ZStW. Bd. 25 S. 383 ff.; Krückmann, Das juristische Kausalproblem als Problem der passendsten Fiktion, in ZStW. Bd. 37 S. 353 f.

[17]) Kant, Prolegomena § 29 (a. a. O. Bd. IV S. 64); vgl. auch ebenda § 28 (S. 62 f.).

vermeintlichen Wissens, welches nicht in der Erfahrung begründet sei, da alle Begriffe nur auf sinnlich anschauliche und darum relative Elemente bezogen werden könnten. Mill hält es nur für eine Sache der Gewöhnung, wenn uns die eine Verknüpfung begreiflicher erscheine als die andere; durch „das Kultivieren der erforderlichen Ideenassoziationen können sich die Menschen unfähig machen, irgend ein gegebenes Ding zu begreifen", und ebenso sei man auf solche Weise in der Lage, die meisten Dinge zu begreifen, so unbegreiflich sie auch anfangs seien.[18])

Auf diese philosophischen Anschauungen gründet sich die Theorie, welche von einem großen Teil der Wissenschaft vertreten wird[19]) und namentlich auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrscht,[20]) die Theorie der Gleichwertigkeit aller Bedingungen, auch als Aequivalenztheorie oder Theorie der conditio sine qua non bezeichnet. Durch v. Buri zur Anerkennung gelangt[21]) leugnet diese Lehre die Möglichkeit, unter den zahllosen Bedingungen eines Erfolges der einen oder anderen eine bevorzugte Stellung einräumen zu können, und hält jede solche Bedingung für eine Ursache oder vielmehr Mitursache des Erfolges, die nicht hinweggedacht werden könne, ohne daß damit auch der Erfolg in seiner konkreten Gestaltung entfiele. Nach der Theorie der conditio sine qua non liefert die Betrachtung unter dem Gesichtspunkte der Kausalität nur das Material für die erst dann einsetzende Untersuchung.[22]) Da die Willensbetätigung nicht die notwendige, für sich allein ausreichende Ursache des Erfolges ist, vielmehr eine Unzahl von Bedingungen gegeben sein müssen, so ist man berechtigt, alle Bedingungen für gleichwertig zu halten und als Ursache jede einzelne der in ihrer Gesamtheit für den Erfolgseintritt notwendigen Bedingungen zu bezeichnen. Während die oben als der ersten Gruppe zugehörig zusammengefaßten Theorien einen metaphysischen Begriff des Wirkens annehmen, ist nach v. Kries das menschliche Verhalten nach derjenigen Bedeutung zu beurteilen, welche es allgemein im Zusammenhange der sozialen Erscheinungen besitzt;[23]) nach

---

[18]) Mill a. a. O., 3. Teil, 5. Kap., § 9.

[19]) Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 227 ff.; v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 157 ff.; Zeiler, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, in ZStW. Bd. 27, S. 493 ff. S. im übrigen Anm. 12 auf S. 62.

[20]) So namentlich RGSt. Bd. 54 S. 349; Bd. 56 S. 343, insbes. S. 348.

[21]) v. Buri a. a. O., Abhandlungen, S. 93 ff.

[22]) So v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 157 f.

[23]) v. Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie; 12. Jahrgang (1888) Heft 2.

der Meinung Liepmanns rechtfertigt der Gesichtspunkt der individuellen Verursachung als Richtschnur für strafrechtliche Reaktionen die Sonderstellung der adäquaten vor allen anderen Bedingungen und damit die Adäquanztheorie.[24]) In beiden Fassungen dürfte die Adäquanztheorie von vornherein nur für die rechtliche Betrachtung der kausalen Verknüpfung zweier Erscheinungen Geltung haben.

Die Aequivalenztheorie geht dagegen nach einem logischen und damit absolut gültigen Prinzip vor, indem sie jede Bedingung für eine Ursache des eingetretenen Erfolges hält, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit auch der verbotene Erfolg nicht eingetreten wäre.

In dem Streit um die Kausalität der Unterlassung treten die eben dargestellten verschiedenartigen Kausalitätstheorien mehrfach hervor.

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts sucht Westphal als erster die charakteristischen Merkmale der im Hinblick auf einen verbotenen Erfolg strafbaren Unterlassungsdelikte zu erkennen. Er gelangt zu der Feststellung, daß Voraussetzung für das Vorliegen eines solchen Unterlassungsdeliktes eine besondere Pflicht zur Abwendung des Erfolges ist. „Wo dergleichen besondere Pflichten nicht sind, da ist die Omission kein Verbrechen."[25]) Westphal erkennt auch, daß nicht nur einzelne Delikte durch Unterlassung begangen werden können.

Zum gleichen Ergebnis kommt Feuerbach,[26]) der aber vom Begriff des subjektiven Rechts ausgeht: „Soferne eine Person ein Recht auf wirkliche Aeußerung unserer Tätigkeit hat, insoferne gibt es Unterlassungsverbrechen. Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht, so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besonderen Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur Begehung begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher."[27])

Spangenberg[28]) erkennt außer Gesetz und Vertrag auch ein solches Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen als Rechtsgrund zum Handeln an, welches der einen Person „die Verpflichtung zum möglichsten Schutz und zur möglichsten Beihilfe gegen die andere Person auferlegt und zugleich die Erfüllung dieser Verpflichtung auch vor dem

---

[24]) Liepmann a. a. O. S. 72.

[25]) Westphal a. a. O., S. 13 (Anm. 7, § 1 u. 2).

[26]) Feuerbach a. a. O., § 24 (S. 21), aber auch erst in den späteren Auflagen seines Werkes, vgl. Zeller a. a. O., S. 15 f.

[27]) Feuerbach, ebenda.

[28]) Spangenberg im Neuen Archiv des Kriminalrechts, IV, S. 527 ff. (1821).

äußeren Richter strafbar macht".[28*]) Die besonderen rechtlichen Beziehungen zwischen zwei Personen, die eine Rechtspflicht zum Handeln seiner Meinung nach begründen, zählt Spangenberg einzeln auf[29]) und nennt beispielsweise das Verhältnis von Ehegatten zu einander und von Eltern zu Kindern; doch liegt hier eine Verwechselung nur moralischer mit Rechtspflichten nahe.[30])

Abgesehen davon, daß Feuerbach, Spangenberg und Martin,[31]) der den gleichen Standpunkt einnimmt, echtes und unechtes Unterlassungsdelikt begrifflich noch nicht unterscheiden, gehen sie auf die Art des Zusammenhanges zwischen Unterlassung und verbotenem Erfolg nicht ein, offenbar, weil sie einen solchen Zusammenhang als selbstverständlich vorhanden ansehen und noch kein Problem darin finden; so setzt die Tötung durch Unterlassung nach Feuerbach „die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes des andern geworden ist".[32])

Eng an Feuerbach und Spangenberg lehnen sich Breidenbach, Borst, Henke und auch noch Heffter an.[33])

Gleichzeitig beschäftigt sich Stübel mit den Unterlassungsdelikten; er folgt im allgemeinen Spangenberg, erkennt aber als weiteren Rechtsgrund zum Handeln „vorhergehende Handlungen" an, worunter er jedoch lediglich vorhergehende strafbare Handlungen versteht, nicht auch solches Tätigwerden, das an sich straflos ist.[34])

Den Unterschied zwischen Omissivdelikten und Kommissivdelikten durch Unterlassung hebt als erster Luden deutlich hervor.[35]) Zu Unrecht behauptet Luden allerdings, jedes Verbot könne man auch als Gebot formulieren, es bestehe also nur ein formaler Unterschied zwischen der eigentlichen Begehung durch Tun und der Begehung durch Unterlassen. Dabei übersieht Luden, daß ein Gebot, den Erfolg abzuwenden, eine viel größere Beschränkung der Handlungsfreiheit des einzelnen darstellt.[36]) Luden wirft auch als erster

[28*]) Spangenberg a. a. O., S. 540.
[29]) Spangenberg a. a. O., S. 540—542.
[30]) Gleiche Kritik übt Zeller a. a. O., S. 18.
[31]) Martin a. a. O., § 69 (S. 153).
[32]) Vgl. Feuerbach a. a. O., § 211 (S. 144).
[33]) Breidenbach a. a. O., I, 1, S. 219 ff.; Borst, Ueber die Teilnahme an einem Verbrechen im Neuen Arch. des Kriminalrechts, Bd. 7 (1825), S. 670 ff., insbes. S. 673 ff.; Henke a. a. O., S. 126 f.; Heffter a. a. O., S. 32.
[34]) Stübel, Ueber die Teilnahme, 1828, S. 61.
[35]) Luden a. a. O., Bd. I, S. 467 ff., Bd. II, S. 219 ff.
[36]) So auch Glaser a. a. O., S. 380 ff. und Zeller a. a. O., S. 19.

die von nun an so viel erörterte Frage nach der Kausalität der Unterlassung auf und beantwortet sie dahin, daß die Unterlassung selbst als etwas Unwirkliches nicht kausal sei. Vielmehr sei für den strafrechtlich bedeutsamen Erfolg die Tätigkeit ursächlich, welche der Täter statt der gebotenen vorgenommen habe. Als absolut untätig im juristischen Sinne könne man sich den Menschen gar nicht denken[37]); statt pflichtgemäß zu handeln, müsse er stets eine andere Tätigkeit vorgenommen haben, möge diese auch nur in einem bloßen Zusehen bestanden haben, und diese positive Handlung sei dann „die alleinige Ursache des verbrecherischen Erfolges,“[38]) da aus ihr der strafbare Erfolg entspringe.

Diese Auffassung Ludens ist offenbar unrichtig, und mit Recht weist schon einer seiner Zeitgenossen, Krug,[39]) wie später noch manche andere,[40]) darauf hin, daß dann, wenn eine Mutter ihr Kind verhungern läßt und, statt ihm Nahrung zu geben, Strümpfe strickt, nach Luden das Kind am Strümpfestricken gestorben sei.

Krug seinerseits hält die Unterlassung für kausalitätslos, indem er die Formel aufstellt: „Aus nichts wird nichts“. Er erblickt das kausale Element in einer dem Unterlassen vorangegangenen positiven Handlung: Er hält die Unterlassung dann für strafrechtlich relevant, wenn man den Erfolg „durch vorhergegangene Handlungen direkt oder indirekt veranlaßt hat, dafern man es unterließ, zur Abwehr desselben das Nötige zu tun“.[41])

---

[37]) Luden a. a. O., Bd. II, S. 221.

[38]) Luden a. a. O., Bd. I, S. 474.

[39]) Krug a. a. O., S. 21 ff.

[40]) So v. Buri im Gerichtssaal Bd. 21 (1869), S. 189; v. Rohland a. a. O., S. 8; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 249; Kitzinger, Ort und Zeit, S. 130; Müller im Gerichtssaal Bd. 50 (1895), S. 318 Anm. 1; Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbesondere S. 276; Landsberg a. a. O., S. 7; Traeger, Problem, S. 30, 31; Kollmann, Der Begriff des kommissiven Unterlassens, in ZStW. 29, S. 279; Redslob a. a. O., S. 18 teilt die Meinung Ludens mit der Modifizierung, daß das Andershandeln nicht in seiner individuellen Gestalt, sondern dadurch Bedingung des Erfolges ist, daß es zur Gattung derjenigen Betätigungsweisen gehört, welche das betreffende Tun nicht enthalten. Gegen Redslob Traeger, Problem, S. 13 Anm. 12; vgl. auch Zeller a. a. O., S. 22.

[41]) Krug a. a. O., S. 43.

Gegen die Ansicht Krugs läßt sich einwenden, daß eine vorausgegangene positive Handlung nicht strafrechtlich relevant sein kann, denn ihr fehlt das Schuldelement.[42])

Glaser[43]) sucht diesem Bedenken entgegenzutreten, indem er ausführt, von dem Augenblick angefangen, wo der Mensch zu dem Objekt der Verletzung in eine tatsächliche Beziehung trete, bis zu dem Moment, wo der Bestand oder Nichtbestand der Verletzung von seiner Willkür völlig unabhängig geworden sei, in dieser ganzen Zeit bilde das positive und das negative Verhalten ein Ganzes. Innerhalb dieses Zeitraumes müsse der Vorsatz bei dem Täter eingetreten sein; daß der Dolus schon von Beginn dieser tatsächlichen Beziehung an vorhanden gewesen sein müsse, sei nicht erforderlich. „Indem der Dolus in die getroffenen Vorbereitungen hineintritt und den Handelnden antreibt, sie seinen neugefaßten Zwecken dienstbar zu machen, gibt er ihnen rückwirkend den verbrecherischen Charakter, d. h. er stellt sie mit den in böser Absicht getroffenen Vorbereitungen gleich."[44])

Einen ähnlichen Standpunkt wie Glaser vertritt Adolf Merkel,[45]) der die strafbaren Unterlassungen ihrer Begehungsweise nach in Unterlassungen und positive Akte auseinanderlegen will, die er als gleich wesentliche Bedingungen des verbrecherischen Erfolges ansieht. Die rechtliche Bedeutung der Unterlassung leite sich ausschließlich von dem vorausgehenden aktiven Verhalten ab; deshalb sei als Kommissivdelikt durch Unterlassung nur das Unterlassen solcher Handlungen relevant, von welchen der Unterlassende die Integrität der Interessen eines anderen in irgendeiner Weise abhängig gemacht habe.[46]) Dieses vorausgehende Handeln müsse jedoch ein zurechenbares gewesen sein; es brauche nicht bereits in böser Absicht geschehen sein, doch

[42]) Diesen Einwand erhebt schon Kitka, Ob das Verbrechen des Mordes auch durch Unterlassungen begangen werden könne, in der Allgem. Oesterreich. Gerichtszeitung Bd. 7 (1856), S. 551. Vgl. auch daselbst S. 245 ff., 345 f. Kitka selbst macht die Bestrafung für einen Erfolg, der auf Grund einer Unterlassung eintritt, lediglich von dem Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln abhängig, ebenso wie Hawelka ebendort S. 485 ff., 489 f., und steht damit noch auf dem Standpunkt Feuerbachs.

[43]) Glaser a. a. O., Bd. I, S. 301 ff. und „Ueber strafbare Unterlassungen nach österreich. Recht" in der Allgem. Oesterreich. Gerichtszeitung Bd. 8 (1857), S. 161 f. Ihm folgt Pfizer, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, im Gerichtssaal Bd. 27 (1875), S. 552 ff.

[44]) Glaser a. a. O., Bd. I, S. 301. Eine besonders eingehende Kritik dieser Ansicht findet sich bei Rich. Horn a. a. O., S. 73 ff.

[45]) Ad. Merkel a. a. O., Bd. I, S. 76 ff.

[46]) Ad. Merkel a. a. O., Bd. I, S. 81. Im wesentlichen auf den gleichen Standpunkt stellt sich Guthmann a. a. O., S. 28.

müsse der durch ein etwaiges Unterlassen mögliche Erfolg als in dieser Weise möglich vorhersehbar gewesen sein.[47])

Die Auffassung, daß bereits das der Unterlassung vorausgehende Handeln das kausale Element enthalte und insofern strafrechtlich relevant sei, hat in der Wissenschaft entschiedenen Widerspruch gefunden und kann als überwunden gelten. Ganz mit Recht ist immer wieder darauf hingewiesen worden, daß diese Ansicht in Widerspruch mit einem Hauptgrundsatz der Schuldlehre stehe: Ein Verschulden muß stets im Augenblick der Willensbetätigung vorhanden sein.[48]) Wenn man den Deliktscharakter in dem vorausgehenden Handeln sieht, so bedürfte es ja für die strafrechtliche Beurteilung auch gar nicht des Hinzutritts der Unterlassung. Binding bemerkt ferner zu den Ausführungen Adolf Merkels mit Recht, daß die vorausgehende Handlung keineswegs den Charakter einer Gefährdung zu haben brauche, im Gegenteil häufig die Schaffung einer Garantie gegen den Eingriff schädigender Erfolge darstelle, daß also statt der Gefährdung vielmehr eine Gefahrminderung eintrete.[49]) Vor allem aber ist die der Unterlassung vorausgehende Handlung, wie mit Binding[50]) zu betonen ist, im allgemeinen weder rechtswidrig noch schuldhaft vorgenommen worden; sieht man das nachfolgende Unterlassen aber als lediglich schuldhaft an, ohne es für kausal zu halten, so verwirklicht der „Täter" seine Schuld nicht; das müßte zu der Folgerung führen, die Kommissivdelikte durch Unterlassung für straflos zu halten. Auch v. Buri bezweifelt mit gutem Grunde die Ansicht Adolf Merkels, der Täter müsse sich schon zur Zeit jener positiven Handlung bewußt gewesen sein, daß später gerade ihn die Pflicht zur Abwendung eines schädigenden Erfolges treffen werde.[51]) Im Gegenteil — so betont v. Buri — könne die Pflicht zum Handeln erst später entstehen, so

---

[47]) Ad. Merkel a. a. O., Bd. I, S. 82. Eine eingehende Darstellung und kritische Würdigung der Lehren Glasers und Merkels findet sich bei v. Rohland a. a. O., S. 23 ff.

[48]) Hierzu Traeger, Problem, S. 33 ff., v. Bar, Gesetz und Schuld, II, S. 250; Rich. Horn a. a. O., S. 81; Landsberg a. a. O., S. 8 f.; Schwarz a. a. O., S. 24; v. Liszt-Schmidt a. a. O., § 30, II (S. 164); Aldosser a. a. O., S. 29 ff.; Boyé, a. a. O., S. 7; Schimmelbusch a. a. O., S. 47; Zeller a. a. O., S. 22.

[49]) Binding, Normen, Bd. II, S. 532, 533 f. Gleicher Ansicht Traeger, Problem, S. 38; v. Bar, Gesetz u. Schuld II, S. 250; Müller im Gerichtssaal Bd. 50 (1895), S. 319.

[50]) Binding, Normen, Bd. II, S. 517; ebenso v. Rohland, a. a. O., Seite 40.

[51]) v. Buri in Gerichtssaal Bd. 21 (1869), S. 192; vgl. auch daselbst Bd. 42 (1889), S. 252 ff.

etwa dann, wenn die vorausgehende Handlung erst durch das Hinzutreten zufälliger Umstände gefahrbringend werde.[52])

Einen breiten Raum in der strafrechtlichen Literatur über die Kausalität der Unterlassung nehmen die Lehrmeinungen ein, die das kausale Moment in der Unterlassung selbst, und zwar in einem psychischen Vorgang, sehen wollen und die man seit der ersten umfassenden Darstellung durch Landsberg zusammenfassend als Interferenztheorien bezeichnet.[53])

Als Begründer der Interferenztheorien muß v. Buri gelten;[54]) er sieht die Kausalität der Unterlassung in einem inneren Seelenvorgang, nämlich in der Unterdrückung eines Willensimpulses: Wer eine Handlung mit dem Willen vornehme, einen etwaigen schädlichen Erfolg abzuwenden, der habe eine dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung gesetzt; wenn er dann entgegen seinem früheren Willen im Falle einer aus seinem vorausgegangenen Handeln drohenden Gefahr nicht eingreife, so vernichte er die von ihm selbst gesetzte Bedingung, und diese Verhinderung der Entwicklung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa sei zugleich selbst kausal.[55]) Wo dagegen eine die Kausalität bedingende eigene Handlung nicht vorliege, da könne von Urheberschaft durch Unterlassung keine Rede sein.[56])

Diese Meinung erweitert v. Buri später dahin, daß die in der Unterlassung liegende Kausalität nur dann rechtliche Bedeutung habe, wenn der Unterlassende erkannt habe oder bei der erforderlichen Aufmerksamkeit erkannt haben würde, daß die von ihm früher gesetzte Bedingung im Begriff stehe, den Erfolg herbeizuführen.[57])

Später bleibt von Buri nicht auf dem Boden dieser Anschauung stehen; so erklärt er gelegentlich einer Kritik an dem Lehrbuch des Strafrechts von H. Meyer im Jahre 1876, die Pflicht zur Abwendung eines Erfolges bezw. der dieser Pflicht entsprechende Wille sei als eine dem Erfolg entgegenstehende causa anzusehen, und wer diese Bedingung beseitige, übertrage dadurch seine Schuld in den bereits bestehenden Kausalzusammenhang.[58])

---

[52]) v. Buri in Gerichtssaal Bd. 21, S. 197.

[53]) Landsberg a. a. O., S. 56 ff., der die Interferenztheorien im einzelnen darlegt.

[54]) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 21 (1869), S. 196 f. Eine eingehende Darstellung der Interferenztheorien geben Landsberg a. a. O., S. 54 ff. und v. Rohland, S. 53 ff.

[55]) v. Buri, Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung, in Gerichtssaal Bd. 21, S. 199 f.

[56]) v. Buri, ebenda, S. 213.

[57]) v. Buri, im Gerichtssaal Bd. 27 (1875), S. 26 und 27.

[58]) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 28 (1876), S. 178.

In einer weiteren Abhandlung sieht v. Buri die Kausalität der Unterlassung in der Abwesenheit eines Hindernisses, welches zu errichten der Unterlassende verpflichtet war.[59]) Auch v. Buri scheint hier die Frage der Kausalität mit derjenigen der Rechtswidrigkeit verquicken zu wollen.

Noch deutlicher tritt dieses Bestreben in der endgültigen Fassung hervor, die v. Buri seiner Ansicht gegeben hat: Der Wille, den Eintritt eines Ereignisses, eines strafbaren Erfolges, zu hindern, könne diese Verhinderung noch nicht bewirken, zumal ja noch stets die Möglichkeit bestehe, im entscheidenden Augenblick diese Verhinderung nicht zu wollen. Die Vernichtung dieses Hinderungswillens sei also ebenfalls nicht kausal. Dann erst, wenn eine rechtliche Verpflichtung bestehe, die Verhinderung zu wollen, sei der Hinderungswille ein wirkliches Hindernis für das Eintreten des Erfolges und die Vernichtung dieses Hinderungswillens kausal für den Erfolg.[60]) Damit kehrt v. Buri bewußt zu der Lehre Feuerbachs zurück.

Schon Landsberg weist demgegenüber darauf hin, daß der Wille, auch der von einer Rechtspflicht zum Tätigwerden geforderte Wille, dessen ursprüngliches Vorhandensein man ja im Einzelfalle kaum nachweisen könne, dennoch ein freier Wille bleibe; die Rechtspflicht könne dem Willen keineswegs den Charakter eines Hindernisses verleihen, und durch die Vernichtung dieses Willens könne die Unterlassung nicht kausal sein.[61])

In vielen Fällen eines unechten Unterlassungsdeliktes wird außerdem ein Wille zum Eingreifen, der vernichtet werden könnte, von Anfang an gar nicht vorhanden sein.[62]) Auch bringt v. Buri die Frage nach der Kausalität der Unterlassung zu Unrecht in Verbindung mit der Frage nach deren Rechtswidrigkeit.[63])

---

[59]) v. Buri, Abhandlungen aus dem Strafrecht, im Beilageheft zum Gerichtssaal Bd. 29 (1878), S. 110.

[60]) v. Buri in ZStW. Bd. I (1881), S. 400 ff., insbes. S. 405 f.; vgl. auch Beilageheft zu G. S. 37 (1885), S. 15. Hierzu auch die Darstellung durch v. Rohland a. a. O., S. 102 ff. mit ausführlicher Wiederlegung dieser Meinung v. Buris, ebenso auch Aldosser a. a. O., S. 79.

[61]) Landsberg a. a. O., S. 59 f.; in gleichem Sinne Wolter im ArchRPhilos. Bd. 19, S. 592.

[62]) So auch Boyé a. a. O., S. 11; Kollmann, Der Handlungsbegriff als Grundlage ... in der Festschr. f. Franz v. Liszt, S. 124, 133. Gegen die Interferenztheorien auch Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. 56, S. 257 ff., insbes. S. 274.

[63]) Diese Kritik findet sich auch bei Traeger, Problem, S. 46. Den gleichen Fehler, die Kausalität von dem Bestehen einer Rechtspflicht abhängig zu machen, begeht Wahlberg, Grundzüge der strafr. Zurechnungslehre, im Magazin f. Rechts- u. Staatswiss. 16, (1857), S. 217.

Einen ähnlichen Standpunkt wie v. Buri vertritt Ortmann, der aber die dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung in dem vorherigen aktiven Verhalten sieht, und zwar deshalb, weil dieses positive Verhalten derart gewesen sei und, um relevant zu sein, gewesen sein müsse, daß der Handelnde damit die Erwartung erregt habe, er werde durch ein späteres bestimmtes Tun den verbotenen Erfolg hindern. Auf Grund dieser Erwartung seien andere nicht zur Abwendung tätig geworden oder sie hätten sich der Gefahr ausgesetzt.[64]) Während das vorausgegangene aktive Verhalten nur eine Voraussetzung für den Erfolg darstelle, sei erst die Unterlassung selbst kausal.[65])

Im Zusammenhang mit der Theorie v. Buris ist auch die Ansicht v. Bergers zu nennen, die Ursache liege in dem Entschluß, der den Antrieb zum Eingreifen unterdrückt, und das Bestehen einer Pflicht zum Eingreifen sei insofern von Bedeutung, als dadurch ein Bewußtseinszustand geschaffen werde, der das Verhindern der eigenen Handlung durch eine innere Tat ermögliche.[66])

Vor allem steht auch Binding auf dem Standpunkt der Interferenztheorie, indem er von der von ihm selbst aufgestellten Kausalitätstheorie ausgeht. Nach seiner Auffassung lassen sich solche Bedingungen, die dem Erfolg förderlich, und solche, die demselben hinderlich sind, unterscheiden. Verursachung ist nach seiner Meinung die Veränderung des Gleichgewichts zwischen den die Veränderung abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren. Ursache sind „die positiven Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die negativen".[67]) Binding sucht die Ursache der rechtswidrigen und der rechtmäßigen Erfolge im „menschlichen Willen in seiner Betätigung."[68])

Beim Unterlassungsdelikt will Binding nicht die vorausgehende Handlung, wie es Krug, Glaser und Adolf Merkel tun, als ursächlich für den Erfolg ansehen, sondern er weist — insofern mit Recht — darauf hin, daß diese Handlung gerade umgekehrt eine auf Abhaltung bestimmter schädlicher Erfolge wirkende Bedingung sei, durch die sich der

---

[64]) Rudolf Ortmann, Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung, im G S., Bd. 26 (1874), S. 446, ferner in Goltd. Arch. Bd. 23, S. 280.

[65]) Ortmann im G. S., Bd. 27 (1875), S. 209 ff. Gegen ihn wendet sich v. Rohland a. a. O., S. 59.

[66]) v. Berger in Grünhuts Zeitschr., Bd. 9 (1882), S. 773. Gegen ihn Richard Horn a. a. O., S. 82 ff.

[67]) Binding, Normen, Bd. I, S. 116; Bd. II, S. 491 f.

[68]) Binding, Normen, Bd. II, S. 492.

Handelnde als ein „Garant" gegen den Eintritt solcher Erfolge aufstelle,[69]) und zwar enthalte die Vorhandlung zumeist gleichzeitig eine Förderung und eine Hinderung des später eintretenden Erfolges, trage also doppelten Charakter: Zur Hälfte hindere, zur Hälfte fördere sie den Eintritt des Erfolges. Mit der Garantieübernahme, die in der Vorhandlung liege, dem Setzen der abhaltenden Bedingung, beabsichtige der Handelnde, ein Aequivalent für das Schaffen der positiven oder das Vernichten der negativen Bedingungen zu schaffen, und dieses Aequivalent müsse erst geschaffen sein, bevor ein Unterlassungsdelikt überhaupt möglich sei.[70]) Wenn jemand irgendeine solche Verpflichtung zum Abwenden von Erfolgen übernommen habe, die er nicht erfüllen könne oder von Anfang an gar nicht zu erfüllen beabsichtige, so sei ein genügendes Aequivalent gegen die Förderung des schädlichen Erfolges damit nicht geschaffen worden;[71]) die nachfolgende Unterlassung sei dann bedeutungslos. Die Voraussetzung für die Möglichkeit einer strafbaren Unterlassung sei erst dann gegeben, wenn tatsächlich ein Gleichgewicht, ein Aequivalent, zwischen fördernden und abhaltenden Bedingungen entstanden sei. Insofern sei dann die Unterlassung kausal, als der Hemmungswille, der auf Grund der Vorhandlung bestanden habe, beseitigt werde, sodaß die den Erfolg fördernden Bedingungen, die bisher durch den Hemmungswillen gebunden gewesen seien, sich nunmehr frei zu entfalten vermöchten und dadurch den Erfolg herbeiführten.[72])

Die Konstruktion Bindings läuft also darauf hinaus, daß er eine positive Seite in der Unterlassung nachzuweisen sucht. Vielfach hat man Binding deshalb vorgeworfen, er sehe die Unterlassung zwar als kausal an, verlege in Wahrheit aber die Kausalität doch in die vorhergehende Handlung,[73]) durch die ja nach Binding die positiven Bedingungen für den Erfolg, die schließlich das Uebergewicht erhalten, gesetzt wurden.

Dieser Vorwurf erscheint berechtigt: Wenn die Unterlassung den Erfolg nur dadurch bewirkt, daß sie den Hemmungswillen beseitigt und dadurch den dem Erfolg förderlichen Bedingungen freien Lauf läßt, so bewirken letzten Endes eben jene positiven Bedingungen den Erfolg, nicht

---

[69]) Binding, Normen, Bd. II, S. 561.
[70]) Binding, Normen, Bd. II, S. 577.
[71]) Binding, Normen, Bd. II, S. 578, 579.
[72]) Binding, Normen, Bd. II, S. 586.
[73]) So Landsberg a. a. O., S. 16, 18; Traeger, Problem, S. 51; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 252. Eine ausführliche Kritik der Lehre Bindings gibt v. Rohland a. a. O., S. 66 ff.; vgl. auch Aldosser a. a. O., S. 70 ff., Schwarz a. a. O., S. 50 f.

aber die jeden selbständigen Wirkens bare Unterlassung. Greift man aber zur Erklärung der Kausalität der Unterlassung auf die Vorhandlung als eigentlichen bewirkenden Faktor zurück, so ist gegenüber den zuvor genannten Theorien Krugs, Glasers und Adolf Merkels nichts gewonnen, da man dann gezwungenermaßen stets zur Annahme eines dolus subsequens kommt.

Richtig ist auch die kritische Betrachtung der Lehre Bindings durch Landsberg in folgendem Punkte: Wenn man die in der Vorhandlung liegenden positiven Bedingungen als durch die gleichzeitig vom Handelnden gesetzten negativen Bedingungen zunächst aufgehoben, in den Zustand der Aequivalenz versetzt, ansieht, so stellt der spätere Eintritt eines Ereignisses, auf Grund dessen der Verpflichtete tätig werden muß, um einen schädigenden Erfolg abzuwenden, bereits wieder ein den Erfolg förderndes Moment dar, das ohne Zweifel den fördernden Bedingungen das Uebergewicht über die abhaltenden verschafft.[74]) Es bedarf dann keiner den Erfolg nach Binding erst verursachenden Unterlassung; der Erfolg muß eintreten, ohne daß wir die Unterlassung überhaupt bei der Betrachtung des kausalen Geschehens zu berücksichtigen hätten.

Zu Unrecht gründet Traeger die Kritik der Binding'schen Theorie auf die Feststellung, daß schon bei der Vorhandlung der Vorsatz, später durch Unterlassen den Erfolg eintreten zu lassen, vorhanden sein könne.[75]) In einem solchen Falle liegt aber gar kein Unterlassungs-, sondern ein Tätigkeitsdelikt vor.

Nicht einzusehen ist auch, wie die nach Binding durch die Vorhandlung gesetzten fördernden und abhaltenden Bedingungen sich im Gleichgewicht befinden sollen: Entweder haben die fördernden Momente die Oberhand; dann muß der Erfolg mit Notwendigkeit eintreten; oder die hindernden Bedingungen sind im Uebergewicht; dann kann die Vorhandlung keinen dem Eintreten des Erfolgs förderlichen Charakter haben, und man müßte sie als lediglich hindernd in Betracht ziehen.

Offensichtlich läßt Binding die Begriffe Schuld und Kausalität zusammenfallen;[76]) er setzt Entschluß und Handlung gleich.[77])

Eng an Binding schließt sich Hälschner an, der darauf hinweist, daß das gewollte Unterlassen als „negative Handlung" aufzufassen sei; durch dieses Unterlassen werde die Hemmung der körperlichen Bewegung, nämlich der bis-

[74]) Landsberg a. a. O., S. 17, 18.
[75]) Traeger, Problem, S. 53.
[76]) So Boyé a. a. O., S. 10; v. Rohland a. a. O., S. 83, 94.
[77]) So Hrehorowicz a. a. O., S. 177.

herigen Tätigkeit, die sonst ihren Fortgang genommen hätte, verursacht; das Unterlassen erscheine somit „als eine Handlung, durch die eine dem rechtsverletzenden Erfolge entgegenwirkende Tätigkeit aufgehoben, ein Hindernis seines Eintrittes beseitigt wird".[78]) Das bisherige schuldlos vorgenommene Tun werde dadurch als „Material" zur Verursachung eines verbotenen Erfolges benutzt.[79]) Der bisher schuldlose Wille verwandele sich in einen schuldhaften, wenn derjenige, der eine Handlung vorgenommen habe, die Folgen abzuwenden unterlasse. Das Unterlassen könne kausale Bedeutung nur gewinnen, wenn es mit einem vorhergegangenen Handeln in Verbindung trete, das ein den Erfolg irgendwie förderndes sein müsse.[80]) Das Unterlassen werde dann dadurch für den Erfolg ursächlich, daß es die „kausale Wirksamkeit" der Vorhandlung verursache.[81])

Endlich ist als Vertreter der Interferenztheorie noch Janka[82]) zu nennen, der ebenfalls die Vernichtung oder das Nichtaufkommenlassen des Hinderungswillens für eine dem Erfolg entgegenwirkende, vom Erfolg abhaltende Bedingung und damit eine indirekte Förderung des Erfolges hält.[83]) War der Erfolg durch den Willen, der unterdrückt wurde, abzuhalten, so sei die Unterlassung kausal. Diese Unterdrückung des Willens sei aber als rein interner psychischer Vorgang bedeutungslos, obwohl kausal, wenn das Recht nicht die Verursachung durch Unterlassung durch Aufstellung von Rechtsnormen zum Handeln in seine Sphäre einbezogen oder wenn der Unterlassende nicht durch eine vorausgehende Handlung Veränderungen in der Außenwelt hervorgerufen und sich damit auf Rechtsboden begeben habe.[84])

Auch Janka erklärt nicht, wie ein interner Willensvorgang mit dem Erfolg in Kausalbeziehung treten kann.

Der mit Recht gegen Binding erhobene Vorwurf des Zurückgreifens auf die Vorhandlung zur Erklärung der Kausalität der Unterlassung richtet sich auch gegen die übrigen Interferenztheorien und gründet sich auf die gleichen Bedenken, die gegen Glaser und Adolf Merkel geltend gemacht wurden, daß man nämlich von diesem Standpunkt aus zur Anerkennung des dolus subsequens käme.[85])

[78]) Hälschner a. a. O., S. 241.
[79]) Hälschner a. a. O., S. 242.
[80]) Hälschner a. a. O., S. 243 f.
[81]) Hälschner a. a. O., S. 245. Vgl. die Darstellung und Kritik der Lehre Hälschners bei v. Rohland a. a. O., S. 94 ff.
[82]) Janka a. a. O., S. 71 ff.
[83]) Janka a. a. O., S. 74. Hierzu die Ausführungen v. Rohlands a. a. O., S. 108 f.
[84]) Janka a. a. O., S. 75.
[85]) So auch Fischer in ZStW. Bd. 23, S. 474.

Die Interferenztheorien versuchen die Kausalität mit Seelenvorgängen zu erklären, die sich in der Psyche des Täters abspielen und als Unterdrückung des Antriebes zum Handeln oder als Schaffen einer den Erfolg fördernden Bedingung aufgefaßt werden. Nun sind aber bloße Willensvorgänge für den objektiven Tatbestand nicht bedeutsam: Das Wesen des Delikts, der „strafbaren Handlung" im weiteren Sinne, unter die auch das Unterlassungsdelikt fällt, erfordert stets ein äußerlich erkennbares Verhalten als Ausfluß oder Manifestierung eines gerade auf dieses Verhalten gerichteten Willens. Nur in Verbindung mit diesem Verhalten hat der Wille für den objektiven Tatbestand, unter welchen ja die kausale Verknüpfung von Verhalten und Erfolg fällt, Bedeutung, und insofern steht das Unterlassen dem Handeln für die strafrechtliche Betrachtung gleich.[86]) Auch die Annahme der Interferenztheorien, im Menschen rege sich stets anfangs der Trieb zum Handeln, ist willkürlich. Zudem werden mit den Interferenztheorien die unbewußten fahrlässigen Unterlassungen nicht erklärt.[87]) Welche Vorgänge sich in der Seele des Täters abspielen, — soweit sie nicht als Vorstellungen unmittelbar auf das körperliche Verhalten gerichtet sind und sich mit diesem decken, — ist für die Betrachtung der Handlung bei ihrer Subsumierung unter den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes bedeutungslos; die Vorstellung oder Nichtvorstellung des verbotenen Erfolges wird als Verschulden erst bei der Prüfung, ob das Verhalten des Täters den subjektiven Tatbestand erfüllt, bedeutungsvoll.

So ist es bei der Frage, ob das körperliche Verhalten des Täters — wenn wir ihn so nennen dürfen — gewollt ist, gleichgültig, wie der Wille des Täters zustande gekommen ist.

Allerdings ist — das lehrt die Psychologie — der Wille stets das Resultat eines Abwägens, sei es auch nur, wie bei den gewissermaßen selbsttätig erfolgenden Körperbewegungen, etwa des Gehens, die Ueberwindung eines mehr oder minder großen Beharrungsvermögens. Der Wille ist das Ergebnis des Abwägens von Lust- und Unlustvorstellungen oder auch nur von unbewußten Gefühlen dieser Art gegeneinander. Je nachdem, ob die Lust- oder Unlustgefühle im Sinne von antreibenden und abhaltenden Faktoren die Oberhand haben, wird gehandelt oder unterlassen, diese oder jene Handlung vorgenommen. Das schließlich erfolgende

---

[86]) So auch v. Berger in Grünhuts Z. Bd. 9 (1882), S. 758 f.; Hrehorowicz a. a. O., S. 177, 178; ähnlich Traeger, Problem, S. 55; v. Rohland a. a. O., S. 82, 93, 94; Zeller a. a. O., S. 22; Liepmann a. a. O., S. 26.

[87]) In ähnlichem Sinne übt Traeger, Problem, S. 18, 19, 58 an den Interferenztheorien Kritik, wie auch Zeller, a. a. O., S. 22.

körperliche Verhalten ist der Ausfluß des Ueberschusses der zu dem Verhalten hinstrebenden oder sich dagegen kehrenden Willenskomponenten. Dieser Ueberschuß bildet den eigentlichen Willen, der je nach der Größe des Ueberschusses in höherem oder geringerem Maße lustbetont oder unlustbetont ist. Wer etwas nur „widerstrebend" tut oder unterläßt, bei dem sind eben, wie schon das Wort „widerstrebend" sagt, die Gegenvorstellungen besonders stark, ohne indes die Willensbildung in ihrer Richtung derart entscheidend beeinflussen zu können, daß ein umgekehrter Wille entstehen müßte, der seinerseits das Verhalten entscheidend beeinflussen würde.[88])

Die Interferenztheorien, insbesondere die Lehre Bindings, enthalten also einen richtigen Kern; nur verkennen sie, daß lediglich das Ergebnis dieser psychischen Vorgänge, der Wille als solcher, interessiert, insofern, als er ein Begriffsmerkmal des „Verhaltens" als strafrechtlichen Verhaltens darstellt.

Zwar tragen die Interferenztheorien zur Erklärung bei, wie eine Unterlassung zustande kommt; nicht aber lösen sie die Frage, wie die Unterlassung zu dem Erfolg in Beziehung zu setzen ist.[89])

Nur ein gewolltes körperliches Verhalten erfüllt den Begriff der „strafbaren Handlung"; zweifelt man dies an, so muß man auch Fälle als „Handlungen" ansehen, in denen beispielsweise der menschliche Körper von einem anderen Menschen als Wurfgeschoß benutzt wird. Daß der Geworfene oder Gestoßene weder im Rechtssinne noch nach dem Sprachgebrauch handelt, sondern daß sein Körper lediglich physikalisch-mechanischen Gesetzen gehorcht, wird sich kaum bestreiten lassen.

Auch die Interferenztheorien versagen also bei dem Versuch, die „Kausalität der Unterlassung" zu klären.

Den Interferenztheorien, vor allem Binding, kommt die Meinung Wachenfelds nahe, die Kausalität der Unterlassung sei in der Uebernahme der Herrschaft über eine bereits angeregte Kausalkette zu suchen;[90]) die Unterlassung könne — im Gegensatz zur bloßen Untätigkeit — wirken und der zum Erfolg hin führenden Kausalkette die entscheidende Richtung geben.[91])

Wachenfeld erklärt aber nicht, wie die Unterlassung auf eine bereits angeregte Kausalkette derart einwirkt, daß wir

---

[88]) Vgl. auch hierzu v. Berger a. a. O., S. 763 f.

[89]) Vgl. die kritischen Ausführungen Kollmanns in der Festschrift für Franz v. Liszt, S. 124.

[90]) Wachenfeld, Lehrbuch S. 95; Theorie der Verbrechenskonkurrenz S. 47. Ihm folgt Sturm a. a. O., S. 17, 35.

[91]) Wachenfeld, Lehrbuch, S. 94.

von einem Verursachen durch Unterlassen sprechen können.[92])

Nach Geyer kann nur ein „konkludentes Unterlassen" den Tatbestand eines Kommissivdelikts durch Unterlassung erfüllen, und konkludent sei das Unterlassen, das eine psychische Wirkung auf lebende Wesen — Menschen oder Tiere — ausübe und sie dadurch zu einem Verhalten veranlasse, das den Eintritt des Erfolges mit verursache, dann nämlich, wenn diese Wesen, durch die Unterlassung psychisch beeinflußt, den Erfolg durch ihr Verhalten fördern,[93]) so der Mensch, der sich darauf verlasse, daß der andere eingreifen werde. Als Beispiel für die psychische Wirkung auf ein Tier bringt Geyer den Fall, daß ein Kutscher die Pferde nicht anhält, obgleich er im Begriff steht, einen Menschen zu überfahren.

Aehnlicher Meinung ist Finger, der darauf hinweist, daß die Unterlassung als etwas nicht Reales keine kausale Bedeutung habe.[94]) Die Unterlassung erzeuge jedoch bei einem anderen Menschen einen Irrtum dadurch, daß eine erwartete Veränderung nicht eintrete, und führe infolgedessen zu einem bestimmten Tun eines Menschen.[95])

Auch Geyer und Finger finden keine befriedigende Lösung dieses Kausalproblems: Keineswegs immer wird das strafbare Verhalten, das den Tatbestand eines unechten Unterlassungsdelikts erfüllt, andere zu einem den Erfolg begünstigenden Verhalten veranlassen; man denke nur an den Fall, daß die Mutter ihr Kind in einsamer Gegend dadurch verhungern läßt, daß sie ihm nichts zu essen gibt.[96]) Die beiden Letztgenannten haben bei ihren Ausführungen vor allem die Fälle im Auge, in denen die rechtliche Verpflichtung zum Handeln aus vertraglichen Beziehungen zu anderen folgt. Auf die übrigen Fälle unterlassenen Beistandes, in denen es sich um kein konkludentes Unterlassen handele, glaubt Geyer die entsprechenden Verbotsnormen des StGB nicht anwenden zu können.[97])

Aehnlich ist die Meinung Aldossers: Der Mensch werde strafrechtlich verantwortlich, wenn er bewußt und

---

[92]) Vgl. gegen Wachenfeld Redslob a. a. O., S. 13, 14.

[93]) Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1. Hälfte, S. 124, 125. Vgl. auch denselben in KrVJSchr. 1882, S. 241 f. Ihm schließt sich Peterson a. a. O., S. 77 ff. an.

[94]) Finger a. a. O., Bd. I, S. 290.

[95]) Finger a. a. O., Bd. I, S. 292.

[96]) So auch v. Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, im Beilageheft zum G. S. Bd. 37, S. 22; v. Rohland a. a. O., S. 48. Gegen Geyer und Aldosser auch Boyé a. a. O., S. 8.

[97]) Geyer in KrVJSchr. 1882, S. 241 ff. und im Grundriss, S. 125.

willkürlich Bedingungen für einen verbotenen Erfolg setze; aber auch wenn der Mensch körperlich nichts tue, könne er Bedingungen für Erfolge setzen, dann nämlich, wenn er erkenne, daß sich auf Grund der von ihm bewußt und willkürlich beherrschten Erscheinungsformen Bedingungen für einen strafbaren Erfolg ergeben, und wenn er diese Bedingungen bewußt auf den Erfolg hin wirken lasse. Dann objektiviere sich sein Wille in diesen Bedingungen als erfolgfördernd:[98]) In anderen werde der Irrtum erregt, daß eine Gefährdungsmöglichkeit nicht vorhanden sei.

Damit behauptet, aber erklärt Aldosser nicht, wie auch ein Unterlassen eine Bedingung für einen Erfolg sein soll.[99])

Geyer, Finger und Aldosser stellen einerseits in Abrede, daß die Unterlassung, die etwas Irreales sei, im realen Sinne bewirke, suchen aber ein kausales Moment in der psychischen Einwirkung auf andere Menschen oder auch Tiere nachzuweisen. Aber dann bleiben alle die Fälle ungeklärt, in denen ein solches Objekt psychischer Einwirkung nicht vorhanden ist.[100]) Wäre die Auffassung der Kausalität als einer psychischen Einwirkung auf andere richtig, so wäre dann der Kausalzusammenhang unterbrochen, wenn demjenigen, der den Erfolg durch sein Verhalten begünstigt, Fahrlässigkeit zur Last fällt. Die Auffassung Geyers, Fingers und Aldossers befriedigt auch mit Rücksicht auf dieses Ergebnis nicht. Vor allem aber ist nicht einzusehen, wie ein Unterlassen, das physisch nicht wirksam ist, eine psychische Wirkung ausüben soll.[101])

Bünger, Müller, Horn und Niethammer suchen die Kausalität der Unterlassung gleichfalls in einem psychischen Geschehen nachzuweisen.

Bünger sieht in dem gewollten Unterlassen einer den Erfolg hindernden Körperbewegung eine „innere Aktion", die er mit dem rechtswidrigen Erfolg nach dem „Gesetz der Motivation" in Kausalzusammenhang bringen zu können glaubt, denn die Unterlassung sei motiviert durch den siegreichen Kampf des Egoismus gegen das Pflichtgefühl.[102])

[98]) Aldosser a. a. O., S. 111. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Wahlberg, Grundzüge der strafrechtl. Zurechnungslehre, im Magazin f. Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 15 (1857), S. 282 ff.

[99]) Gegen Aldosser namentlich Traeger, Problem, S. 40.

[100]) So auch Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, Seite 45.

[101]) So auch Traeger, Problem, S. 42; v. Rohland a. a. O., S. 49, 51; Schwarz a. a. O., S. 27.

[102]) Bünger, Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung, in ZStW., Bd. 6, S. 291 ff., insbesondere S. 332. Ebenso v. Zahn, Ueber die Kausalität der Unterlassung, im G. S., Bd. 69 (1906), S. 31 ff.

Für das Gesetz der Motivation beruft sich Bünger auf die angebliche Beweisführung durch Haupt und Schopenhauer.

Aus ganz ähnlichen Erwägungen heraus hält Müller die Unterlassung als Nichthinderung des Erfolges für kausal;[103]) die Unterlassung ist ihm Resultat eines inneren, äußerlich nicht wahrnehmbaren Wollens.[104]) Das psychische Moment der Entschlußfassung, den Willensakt, hält er für die eigentliche Ursache im strafrechtlichen Sinne.[105]) Auf demselben Standpunkt steht Arnold Horn.[106])

Im wesentlichen die gleiche Ansicht wird in jüngster Zeit noch von Niethammer im Kommentar von v. Olshausen vertreten: Wenn ein Mensch von dem Heranrücken eines schädlichen Erfolges Kenntnis habe und eine in seine Macht gegebene zur Abwendung des Erfolges geeignete Handlung nicht vornehme, so werde der Wille des Menschen, wie er sich angesichts des heranrückenden Erfolges bilde, ursächlich für diesen Erfolg, indem er das äußere Verhalten des Menschen dahin beeinflusse, daß er nicht handele.[107])

Dieser Auffassung läßt sich entgegenhalten, daß die Rechtsordnung nicht an den Willen zur Tat, sondern an die Tat selbst erst die Unrechtsfolgen knüpft und demgemäß einen Menschen für sein Verhalten bestraft, das den verbotenen Erfolg herbeigeführt hat; den Satz: „Cogitationis poenam nemo patitur" kannte schon das römische Recht.[108]) Daher kann die Ursache nicht in dem Willen gesehen werden, sondern der Wille ist nur der Vermittler zwischen der schuldhaften Gesinnung und dem Verhalten — Tun oder Unterlassen —, in welchem diese Gesinnung als Delikt zum Ausdruck kommt. Innere Willensakte können der Willensbetätigung nicht gleichgestellt werden;[109]) das Strafrecht verlangt das Vorhandensein einer „Willensbetätigung".

Nach v. Bar kann eine Unterlassung nur dann als Ursache eines eingetretenen verbotenen Erfolges angesehen werden, wenn eine solche positive Tätigkeit vorausgegangen sei, die als der Regel des Lebens entsprechend nur angesehen werden könne, wenn der Handelnde eine andere

---

[103]) Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht, im G. S., Bd. 50 (1895), S. 241 ff., insbes. S. 317.

[104]) Müller a. a. O., S. 307.

[105]) Müller a. a. O., S. 308.

[106]) Arnold Horn, Kausalitäts- und Wirkensbegriff, im G. S. Bd. 54 (1897), S. 321 ff., insbes. S. 356, 360.

[107]) v. Olshausen a. a. O., Teil I, Abschn. 3, Nr. 3 c (S. 195).

[108]) L. 18 D. de poenis (48, 19).

[109]) So dem Sinne nach auch v. Liszt-Schmidt a. a. O., § 30, II (S. 165); Redslob S. 16.

positive Tätigkeit folgen lasse.[110]) Das Gesetz kenne zwar keine Kausalität der Unterlassung, doch müsse man durch die Anschauung des Lebens, die sich unausweichlich aufdränge, zu der Annahme einer Kausalität der Unterlassung kommen, die sich somit auf ein ethisches Urteil gründe.[111])

Offensichtlich trennt v. Bar die Frage nach der Kausalität der Unterlassung nicht scharf von dem gänzlich verschiedenen Problem der Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Die ethische Bewertung der Unterlassung, also die Beurteilung der Unterlassung als rechtswidrig, gibt noch keinen Aufschluß darüber, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen einem Unterlassen kausale Bedeutung zukommt.[112])

Auch Kohler setzt den Begriff der Kausalität in Abhängigkeit von dem der Rechtswidrigkeit, wenn er auf „die soziale Ordnung als eines der wichtigsten Elemente unter den Faktoren des Geschehens" hinweist und denjenigen für kausierend und damit für rechtlich verantwortlich hält, welcher die von der sozialen Ordnung zur Erreichung ihrer Zwecke eingeführte Tätigkeit unterläßt und damit ein Rad aus dem Getriebe der sozialen Ordnung herausnehme.[113])

Die Unterlassung greift aber gerade nicht in den Gang der natürlichen Dinge ein, und allein aus der Rechtswidrigkeit der Unterlassung läßt sich ihre Kausalität nicht herleiten.[114])

Darüber, ob die Unterlassung verursachen könne, sind die bisher genannten Autoren und die übrigen zahlreichen Bearbeiter dieses Themas sehr geteilter Meinung.

Vielfach wird die Unterlassung selbst für kausal gehalten, ein Standpunkt, den zuerst Feuerbach eingenommen

---

[110]) v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhange, S. 99; Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 263. Vgl. auch die Ausführungen v. Bars in Grünhuts Z., Bd. 4 (1877), S. 45, 48 ff.

[111]) v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 258 f. Eine ausführliche Darstellung der v. Barschen Theorie findet sich bei v. Rohland a. a. O., S. 41 ff. Neuerdings vertritt Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt, in ZStW., Bd. 36, S. 103 ff., insbes. S. 114 f. erneut den Standpunkt v. Bars.

[112]) Darauf weist schon v. Berger in Grünhuts Z., Bd. 9 (1882), S. 737 f. hin. M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Deutsch. Strafr. bezeichnet die Auffassung, die Unterlassung sei kausal, falls sie rechtswidrig sei, als einen „Höhepunkt methodischer Verwirrung". In gleichem Sinne v. Rohland, S. 46. Vgl. auch Anm. 131 auf Seite 45 unten.

[113]) Kohler a. a. O., Bd. I, S. 45 ff. Ihm folgt im Prinzip Sturm a. a. O., S. 12 und Peterson, a. a. O., S. 73.

[114]) So mit Recht Guthmann a. a. O., S. 13; Schimmelbusch a. a. O., S. 28 f.; P. Merkel a. a. O., S. 13 f.

hatte[115]) und den nach ihm Henke, Heffter, Schütze, v. Wächter, v. Schwarze, Geyer, Oppenhoff, Rüdorff, Freudenthal, Pustoroslew, Schaper, v. Bar, Paul Merkel, Gustav Müller, Huther, Haupt[116]) und manche andere vertreten, und zwar großenteils, ohne ihren Standpunkt näher zu begründen.

Haupt hält die Ruhe ebenso wie die Körperbewegung für eine Wirkung des menschlichen Willens; wenn vor den Augen des Menschen eine Kausalreihe ablaufe, in die er einzugreifen imstande sei, dann sei die Untätigkeit eine „Bestimmung" des für das Eintreten des Erfolges kausalen Zustandes.[117])

Aehnlich wie später Landsberg sieht Haupt also die Unterlassung als eine negative Bedingung an, ohne indessen bereits eine klare Formulierung für die Gesetzmäßigkeit zu finden, nach der Unterlassung und Erfolg in Beziehung gesetzt erscheinen.

Auch Hälschner hält die Unterlassung für kausal, wenn er das Unterlassen als Handlung bezeichnet, durch die eine dem rechtsverletzenden Erfolge entgegenwirkende Tätigkeit aufgehoben, ein Hindernis seines Eintritts beseitigt werde[118]).

Binding und Wachenfeld kommen gleichfalls zu einer Bejahung der Kausalität der Unterlassung, da sie die Unterlassung als Beseitigung des Hemmungswillens — so Binding[119]) — oder, wie Wachenfeld[120]), als richtunggebend für den Erfolg ansehen.

Auch Kohler hält das Unterlassen für kausal, nämlich dann, wenn damit ein Rad aus dem Getriebe der sozialen Ordnung herausgenommen werde[121]).

---

[115]) Feuerbach a. a. O., § 24 (S. 21).

[116]) Henke a. a. O., S. 126, 127; Heffter a. a. O., S. 32; Schütze a. a. O., S. 102; v. Wächter a. a. O., S. 195 f.; v. Schwarze a. a. O., S. 41 ff.; Geyer, in Holtzendorffs Handbuch, Bd. IV, S. 92; Oppenhoff a. a. O., Anm. 8 zu § 1 und Anm. 15 zu § 43; Rüdorff a. a. O., S. 79, Anm.; Freudenthal a. a. O., S. 31, Anm. 1; Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht, im G. S., Bd. 68 (1906), S. 244; Schaper bei Holtzendorff a. a. O., Bd. II, S. 119; v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang, S. 117, 118; Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 260; Paul Merkel a. a. O., S. 6, 25; Gustav Müller, Das Kausalitätsproblem im Strafrecht, im G. S., Bd. 50 (1895), S. 316, 330 f.; Huther, Ueber Kausalzusammenhang in ZStW. 17, S. 234; Haupt, Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten, in ZStW. Bd. 2, S. 533.

[117]) Haupt a. a. O., S. 540.

[118]) Hälschner a. a. O., Bd. I, S. 241.

[119]) Binding, Normen, Bd II, S. 586.

[120]) Wachenfeld, Lehrbuch, S. 94.

[121]) Kohler a. a. O., Bd. I, S. 45 ff.

Nach Sigwart wirkt zwar ein Unterlassen bei rein mechanischer Betrachtung nicht; da der Mensch aber seine Bewegungen nach den voraus berechneten Erfolgen richte, die sie zusammen mit den wirkenden Kräften der Umwelt haben, so könne die Willensbetätigung auch darin bestehen, daß der Mensch sich untätig verhalte und dadurch absichtlich den Gesamtkomplex von Bedingungen herstelle, durch deren Bestehen und ungestörtes Wirken der Erfolg eintrete[122]). Immer sei aber ein Willensimpuls zum Eingreifen vorhanden, der unterdrückt werde, wenn auch vielfach unbewußt.

Da Sigwart der Meinung ist, von einer Verursachung durch einen Willensimpuls könne man nur sprechen, wenn der Mensch mit dem Wollen den Erfolg als Zweck im Auge gehabt habe[123]), so könnte seine Theorie nur gelten, wenn der Täter den Vorsatz hat. Sigwart erklärt nicht, wie ein fahrlässiges Unterlassen mit dem Erfolg in Kausalzusammenhang stehen könnte[124]).

Auch v. Rohland gelangt zur Konstruktion einer besonderen Rechtskausalität, die allein strafrechtlich bedeutsam sei[125]), und knüpft damit an die Lehre der Philosophen Sigwart und Windelband[126]) an. Wie der Zweck die Kausalität des Menschen überhaupt schaffe, so schaffe er auch die rechtliche Kausalität, die eine besondere Art der allgemeinen Kausalität sei. An die Stelle der Zwecke des einzelnen seien im Strafrecht die Rechtszwecke zu setzen. Nicht nur eine positive Handlung, sondern auch eine Unterlassung könne diese Rechtszwecke erfüllen oder ihnen widersprechen, und insofern bestehe zwischen dem Unterlassen des Menschen und der Erfüllung oder Nichterfüllung der Rechtszwecke ein Zusammenhang. Diese Beziehung zwischen dem Willen des einzelnen und dem Erfolg sei in dem Willen des Rechts gegeben, der in dem Sollen, der Rechtspflicht, seinen Ausdruck finde. Kausalität und Verantwortlichkeit seien im Strafrecht also in engste Verbindung miteinander

[122]) Sigwart, Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, in „Kleine Schriften", 2. Reihe, S. 162 ff., 190 ff., 113 ff.

[123]) Sigwart a. a. O., S. 178 f.

[124]) Vgl. die kritischen Ausführungen Richard Horns a. a. O., S. 84; Schimmelbusch a. a. O., S. 20 f.; Redslob a. a. O., S. 12 f.; Wolter, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems in ArchRPhilos., Bd. 19 (1925/26), S. 588 und P. Merkel a. a. O., S. 19.

[125]) v. Rohland a. a. O., S. 118 ff., insbes. S. 121; vgl. auch S. 74 f.; ihm folgt Ziebarth, Forstrecht 1889, III, § 13 (S. 338), zit. bei P. Merkel a. a. O., S. 7.

[126]) Sigwart a. a. O.; Windelband a. a. O., S. 215 ff., 237 ff.

zu setzen. Aus einem Prinzip des Erkennens verwandele sich die Kausalität im Recht in ein Prinzip des Beurteilens.

Der Meinung v. Rohlands ist Haupt entgegengetreten mit dem Hinweis darauf, daß Wille und Willensaktion eine Einheit seien[127]). Haupt beruft sich dabei auf Schopenhauer[128]) und hält im übrigen ebenfalls die Unterlassung für kausal.

Die Kausalität trete in der Natur unter drei Formen auf: Als Ursache in engerem Sinne, als Reiz und als Motiv. Die Kausalität im engeren Sinne sei die Gesetzmäßigkeit der Veränderungen in Physik und Chemie; der Reiz sei diese Gesetzmäßigkeit im organischen Leben, bei den Pflanzen und Tieren. Das Motiv bestimme die bewußt erfolgenden Tätigkeiten der lebenden Wesen. Der Unterschied zwischen Ursache im engeren Sinne, Reiz und Motiv entspreche der graduell verschiedenen Empfänglichkeit der unbelebten und der belebten Natur für Einwirkungen. Die Untätigkeit sei dann, wenn das lebende Wesen durch Eingreifen das Eintreten des Erfolges verhindern könne, eine Bestimmung des für den Erfolg kausalen Zustandes.

Keineswegs erklärt Haupt damit, wie das Unterlassen in das Naturgeschehen eingreift: Das äußere Geschehen nimmt ja gerade ohne jede Einwirkung des Menschen seinen Lauf[129]).

Wenn v. Rohland Kausalität und Rechtswidrigkeit gleichsetzt, so verkennt er, daß der Zusammenhang zwischen menschlichem Verhalten und einem Ereignis in der Außenwelt ganz unabhängig von der Wertung dieses Verhaltens unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnormwidrigkeit erfolgen kann und auch stattfinden muß. Auch ein rechtlich völlig bedeutungsloses Verhalten kann mit dem erfolgten Eintritt einer Veränderung in der Außenwelt in kausaler Beziehung stehen; diese Kausalität ist eine Form unseres Erkennens: Unter der Denkform der Kausalität verknüpfen wir Ursache und Wirkung miteinander,[130]) unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit dagegen wird das menschliche Verhalten als rechtsnormwidrig oder nicht rechtsnormwidrig gewertet. Ob also eine Rechtspflicht zur Abwendung

[127]) Haupt in ZStW. Bd. 2, S. 534, 535, 541 ff.

[128]) Schopenhauer, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, a. a. O., Bd. I, S. 46 ff. (4. Kap. § 20).

[129]) Aehnliche Kritik üben Landsberg a. a. O., S. 52, Schimmelbusch a. a. O., S. 22 f. und P. Merkel a. a. O., S. 23.

[130]) So schon Landsberg (im Anschluß an v. Liszt), a. a. O., Seite 46.

des Erfolges vorliegt, ist für die Frage der kausalen Beziehung zwischen Nichttun und Erfolg vollkommen irrelevant.[131])

Anton Heß hält die Unterlassung trotz des Fehlens einer körperlichen Veränderung für eine Realität. Wirklich sei, was man nicht nur denken müsse, sondern bei dessen Denken man sich auch bewußt sei, daß man gerade so denken müsse.[132]) Dann sei das Denken richtig, wenn es der Wirklichkeit entspreche. Wenn man also die unterlassene Handlung im Augenblick des Unterlassens aus physischen oder ethischen Gründen erwarten müsse, so sei das Unterlassen real und könne dem Handeln gleichgestellt werden.[133]) Indem man die beiden entgegengesetzten Urteile: „Das Ereignis wird eintreten" und „Ich habe den Eintritt des Ereignisses nicht wahrgenommen" im Denken miteinander verbinde, entstehe durch diese Gedankenoperation eine Veränderung.

Die Auffassung von Heß, das Unterlassen sei ein Urteil, welches ein Nichtgeschehen zum Inhalt habe,[134]) ist unrichtig: Etwas nur Gedachtes, ein Urteil, ist nichts Reales, sondern gerade etwas Unwirkliches. Alle gedanklichen Operationen stehen außerhalb der Wirklichkeit; das Recht bedarf dagegen eines konkreten Geschehens; hält man die Unterlassung für etwas nur Gedachtes, so fehlt ihr die Realität.[135])

Damit erscheint die von Heß vertretene Meinung widerlegt.[136])

Oft hat man aber auch bestritten, daß das Unterlassen verursachen könne.

Schon Luden sprach der Unterlassung kausalen Charakter ab, und Krug, Glaser und Adolf Merkel sind in diesem Punkte der gleichen Ansicht.

---

131) Gleicher Ansicht Anton Heß a. a. O., S. 38, Anm. 1; Rich. Horn a. a. O., S. 71, 72; v. Alberti a. a. O., S. 6; Wolter, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems im ArchRPhilos. Bd. 19, S. 581, 587. Vgl. auch die kritischen Ausführungen Schimmelbuschs a. a. O., S. 27 f., insbes. auch S. 29. S. auch oben Anm. 112 auf S. 41.

132) Anton Hess a. a. O., S. 42.

133) Anton Hess a. a. O., S. 54, 55.

134) Anton Hess a. a. O., S. 38.

135) Aehnliche Kritik an der von Hess vertretenen Auffassung üben Schimmelbusch a. a. O., S. 30 f. und Redslob a. a. O., S. 13. Vgl. auch Kollmann in der Festschrift für Franz v. Liszt, S. 129, 130 und Paul Merkel a. a. O., S. 15—17.

136) In ähnlichem Sinne üben Schwarz a. a. O., S. 71 und Studt a. O., S. 80 f. Kritik.

Auch Pfizer stellt es in Abrede, daß ein Mensch durch eine Unterlassung einen Erfolg herbeiführen könne. Immer sei die Ursache dann vielmehr in einer Tätigkeit, einer Handlung des Menschen zu suchen.[137]) Ebenso weist Kollmann,[138]) wie auch Landsberg,[139]) auf die Irrealität der Unterlassung hin und kommt zu der Folgerung, daß die Unterlassung als „Negation einer Veränderung" nicht kausal sein könne, da nur ein äußerer Vorgang eine Veränderung zur Folge haben könne.

Boyé hält die Unterlassung gleichfalls für kausalitätslos und will den verbrecherischen Willen, die „Einsicht in die Kausalität — bei der Unterlassung nicht in die eigene Kausalität —" bestraft wissen.[140])

Auch Boyé übersieht, daß das Gesetz die Strafe nicht an den verbrecherischen Willen, sondern an eine „Betätigung" des Willens, die in der Außenwelt erkennbar sein muß, knüpft.

Nach Kollmann stehen Unterlassen und Erfolg derart in Beziehung, daß in dem Unterlassen ein Verhalten angenommen wird, welches zu einem negativen Urteil führt, das den Schluß begründet, ein nach Lage der Sache möglicher Erfolg muß eintreten;[141]) das Unterlassen verursache den Erfolg nicht, sondern mache ihn notwendig.[142])

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Paul Fischer: Auch er leugnet die Möglichkeit, daß ein Unterlassungsdelikt kausal sein könne. Der Täter ermögliche dadurch den Erfolg, daß er einen Zustand aufhebe, bei dessen Fortbestand der Eintritt des Erfolges verhindert worden wäre.[143]) Der Täter, der ursprünglich den Willen und die Fähigkeit besitze, den Erfolg zu verhindern, hebe eine dieser beiden Eigenschaften selbst durch irgendwelche, von seinem Willen ab-

[137]) Pfizer, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang, im G. S., Bd. 27 (1875), S. 548 ff., insbes. S. 552 ff. So auch Hrehorowicz a. a. O., S. 169.

[138]) Kollmann, Die Stellung des Handlungsbegriffs im Strafrechtssystem, S. 79. Vgl. auch Kollmann, der Begriff des kommissiven Unterlassens, in ZStW. 29, S. 391.

[139]) Landsberg a. a. O., S. 100. Ebenso Loening a. a. O., S. 262, Endemann a. a. O., Bd. I, S. 732, Anm. 3, S. 748 ff.; Schloßmann a. a. O., S. 321; Kühles a. a. O., S. 74; Boyé a. a. O., S. 20 f,

[140]) Boyé a. a. O., S. 22 ff.

[141]) Kollmann in der Festschrift für Franz v. Liszt, S. 137, 141.

[142]) Kollmann a. a. O., S. 139; vgl. dazu Peterson a. a. O., S. 43, 44.

[143]) Paul Fischer, Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelikt durch Unterlassung, in ZStW. Bd. 23, S. 459 ff., insbesondere S. 507. Gegen ihn besonders Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 265.

hängige Vorgänge – äußere oder innere – auf und bereite dadurch dem vorher unmöglichen Erfolge die Möglichkeit des Eintritts.[144])

Von den gleichen Erwägungen geht Studt aus, der zwar den Kausalzusammenhang zwischen einem Unterlassen und einem Erfolg ebenfalls leugnet,[145]) aber die gewollte Unterlassung als Körperruhe der Handlung zur Seite stellt. Wie bei dem Tätigkeitsdelikt suche auch bei der Unterlassung der Wille die Differenz zwischen Innenwelt und Außenwelt, zwischen Wunsch und Wirklichkeit, durch körperliches Verhalten in der Richtung nach dem Erfolge hin auszugleichen.[146]) Diesen Unterschied zwischen Wollen und Wirklichkeit bezeichnet Studt als potentielle Energie, im Gegensatz zu dem wirkenden Faktor im menschlichen Handeln, der kinetischen Energie. Der Wille könne sich in zwei Energieformen, in potentieller und in kinetischer Energie, offenbaren oder auswirken. Wenn der Täter in strafrechtlich relevanter Weise untätig bleibe, so bestimme ihn dazu die Erkenntnis, daß bereits genügend kinetische Energie in der Richtung auf den gewollten Erfolg in Bewegung sei; daher entfalte er sein kinetisches Energieminimum nicht; er greife nicht zur Abwendung des verbotenen Erfolges ein;[147]) nur durch eine fortlaufende Reihe von Urteilen seien Wille und Erfolg miteinander verbunden.[148])

Wenn auch an diesen Darlegungen das eine richtig ist, daß von einem Verursachen der Unterlassung im Sinne eines mechanischen Bewirkens nicht gesprochen werden kann, so übersieht Studt doch, daß sein Lösungsversuch gegenüber der Tatsache versagt, daß auch ein fahrlässiges Unterlassen denkbar ist, bei dem der Wille nicht auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet zu sein braucht, sich vielmehr hinsichtlich dieses Erfolges indifferent verhält. Man braucht hierbei nur an die „Vergeßlichkeitsdelikte" zu denken.

Richard Horn geht von der Interferenztheorie Bindings aus, die er insofern für unrichtig hält, als das Unterdrücken des Hinderungsentschlusses als Vernichten einer den Erfolg abhaltenden Bedingung nicht die Ursache, sondern nur das Schaffen einer positiven Bedingung für den Eintritt des verbotenen Erfolges sei.[149]) Von einer Kausalität der Unterlassung dürfe man also nicht sprechen.

---

144) Fischer a. a. O., S. 508.
145) Studt a. a. O., S. 39.
146) Studt a. a. O., S. 36.
147) Studt a. a. O., S. 36.
148) Studt a. a. O., S. 41.
149) Richard Horn a. a. O., S. 88 f. Hierzu die Ausführungen Fingers im G. S. 50 (1895), S. 228 f. und Löfflers in Grünhuts Z. 22 (1895), S. 349, 350.

Richard Horn sieht die Ursache in der Gesamtheit aller Bedingungen des Erfolges und verkennt das Bestreben, eine oder einzelne dieser Bedingungen als besonders geartet zu ermitteln. Daß letzten Endes nur die Gesamtheit aller Bedingungen als Ursache anzusprechen ist, darüber ist sich die Wissenschaft längst klar, und die Bezeichnung auch einzelner Bedingungen als Ursache ist demgegenüber kein sachlicher, sondern nur ein terminologischer Unterschied.

Auch Kraus[150]) und Höpfner[151]) sprechen der Unterlassung die Möglichkeit, kausal zu wirken, ab; Kraus kommt zu dem Schluß, die Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte sei überhaupt ausgeschlossen, weil sie nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen sei. Man habe keinerlei Berechtigung, die Unterlassung der Verursachung gleichzustellen. Höpfner bezeichnet die Behauptung eines großen Teils der Strafrechtswissenschaft, daß die rechtswidrige Nichthinderung des Erfolges seiner Verursachung gleichstehe, als willkürlich.[152]) Gegen eine Gleichstellung von rechtswidriger Handlung und Unterlassung spreche, daß bei der Unterlassung mildernde Umstände häufiger seien als bei der Handlung.[153]) Die Möglichkeit, die Unterlassung milder als nach dem Normalstrafrahmen zu bestrafen, sei daher ein dringendes Bedürfnis, weil die auf den verschiedensten Gründen beruhenden Rechtspflichten zur Abwendung des Erfolges von ganz verschiedener Bedeutung für den einzelnen wie für die Allgemeinheit seien und daher ein verschiedenartiger Strafschutz, entsprechend stärker oder minder stark, am Platze sei.[154]) Nur dann sei die Nichthinderung eines Erfolges der Verursachung gleichwertig, wenn sie rechtswidrig sei. Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung sei Vorfrage für die Gleichwertigkeit mit dem verursachenden Handeln.[155])

Es wird demgegenüber also zu untersuchen sein, unter welchen Voraussetzungen das unechte Unterlassungsdelikt, mag man es nun für kausal oder nicht kausal halten, strafbar ist.

---

[150]) Kraus, Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, in ZStW. Bd. 23, S. 790 f.

[151]) Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt, in ZStW. Bd. 36, S. 103 ff., insbes. S. 106. Gegen Höpfner namentlich v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in ZStW. 36, S. 501 ff.

[152]) Höpfner, a. a. O., S. 106, 107; so dem Sinne nach auch Landsberg a. a. O., S. 38.

[153]) Höpfner a. a. O., S. 109, 110.

[154]) Höpfner a. a. O., S. 110 f.

[155]) Höpfner a. a. O., S. 115.

Eine Anzahl von Autoren beantworten die Frage nach der Kausalität der Unterlassung ausweichend.[156])

Nach v. Liszt wird von der Rechtsordnung die Nichthinderung des Erfolges der Verursachung gleichgestellt; das bedeute nicht, daß auch in der Nichthinderung des Erfolges eine Verursachung zu erblicken sei. Immer dann sei diese Gleichstellung vorhanden, wenn die Unterlassung rechtswidrig sei.[157])

Traeger bezeichnet es als widersinnig, die Unterlassung selbst für kausal zu erklären,[158]) und hält es für unmöglich, bezüglich der Unterlassungen, die er als „psychische Vorgänge" auffaßt, zu exakten Kausalgesetzen zu gelangen. Wenn somit auch eine logische Entwicklung des Kausalbegriffs nicht möglich sei, so sei die Kausalität dieser psychischen Vorgänge doch erkennbar. Mit Wundt[159]) hält Traeger alle psychische Kausalität für eine anschauliche, alle physische Kausalität für eine begriffliche; denn „wenn wir bei den physischen Vorgängen den Kausalzusammenhang im einzelnen Falle nur durch die Verknüpfung und Verarbeitung der Erfahrung feststellen können, so erleben wir die psychische Kausalität unmittelbar in uns selbst; die kausalen Beziehungen sind uns in der inneren Wahrnehmung gegeben".[160])

In dieser Ansicht steckt ein richtiger Kern. Die Unterlassung ist in der Tat im physikalischen und mechanischen Sinne nicht kausal; doch erscheint uns das gewollte Unterlassen nach bestimmten Denkgesetzen als den Erfolg verursachend.

Traeger ermittelt auch diese Denkgesetze in durchaus richtiger Weise, wenn er ausführt, bei der Unterlassung sei zu fragen, ob der rechtlich bedeutsame Erfolg nicht eingetreten wäre, wenn an Stelle des Unterlassens ein Handeln gewisser Art gedacht werde, ob also mit dem Hinzudenken dieser Handlung der Erfolg verhindert worden wäre.[161])

---

[156]) So Berner a. a. O., S. 118.

[157]) v. Liszt in den früheren Auflagen seines Lehrbuches, namentlich 16. bis 22. Aufl.; ihm schließen sich v. Hippel in ZStW. Bd. 11, S. 727 ff., Sturm a. a. O., S. 14; Hanke a. a. O., S. 30 f. und Köhler a. a. O., S. 215 ff. an; dagegen Zeller a. a. O., S. 38 f.

[158]) Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. S. 72.

[159]) Wundt, Philosophische Studien, Bd. X, S. 109.

[160]) Traeger, Kausalbegriff S. 35; vgl. auch Wundt a. a. O., S. 110.

[161]) Traeger, Kausalbegriff S. 72 und Problem S. 15 f. Die Richtigkeit dieser Ausführungen vermag selbst Kollmann, der ja einen anderen Standpunkt vertritt, nicht in Abrede zu stellen (Festschr. für Franz v. Liszt, S. 144 f.). An Traeger schließt sich Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt in ZStW. Bd. 36, S. 103 ff., insbes. S. 105, Anm. 6, an.

Max Ernst Mayer spricht es in überzeugender Weise aus, welcher Art die Gesetze unseres Denkens sind, nach welchen man von einem Verursachen durch Unterlassen sprechen darf. M. E. Mayer weist nämlich, ausgehend von dem Grundsatz, jeder Kausalzusammenhang sei im Strafrecht relevant, auf die Feststellung John Stuart Mills und Kants hin, daß nicht die Erscheinungen die kausalen Verknüpfungen zustande kommen lassen, sondern daß dies der ordnende Verstand tut. Es sei einem jeden geläufig, Unterlassungen als Bedingungen, und zwar als negative Bedingungen, zu denken. Zu der Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges gehöre auch die mitbedingende Untätigkeit, insbesondere die gewollte Körperruhe, die mit dem Erfolge in gleichem Sinne in Kausalzusammenhang stehe wie eine andere Bedingung, insbesondere die gewollte Körperbewegung.[162])

Schon Landsberg weist auf den Charakter der Unterlassung als einer „negativen Bedingung" hin und erkennt in diesem Sinne die „Kausalität" negativer Vorgänge an.[163]) Außer den positiv wirksamen „bewegten" Bedingungen seien auch die ruhenden Bedingungen der Gesamtheit der Bedingungen, die erst die Ursache ausmacht, zugehörig;[164]) daß die Handlung, die das Ereignis zu hemmen fähig sei, nicht stattgefunden habe, sei ebenso eine Bedingung für den Eintritt des Ereignisses wie alle anderen Voraussetzungen (Bedingungen).[165]) Die Einschränkung, die nötig sei, um alle die Untätigen auszuschließen, die für die Strafbarkeit überhaupt nicht in Frage kämen, ergebe sich einmal daraus, daß man von einer Unterlassung überhaupt nur reden könne, wenn ein Abwenden des Erfolges möglich gewesen wäre, und ferner aus dem Erfordernis einer Rechtspflicht zum Handeln.[166])

Oetker übt scharfe Kritik an diesen Darlegungen Landsbergs, indem er Landsberg vorwirft, Ursache sei nicht jede Bedingung. Von seinem Standpunkte als Anhänger der Adä-

---

[162]) M. E. Mayer, Allgem. Teil d. dtsch. Strafr., S. 149/150. Ebenso Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 271 ff., und Kollmann, Der Begriff des kommissiven Unterlassens, in ZStW. Bd. 29, S. 372 ff., insbesondere S. 405 ff.

[163]) Landsberg a. a. O., S. 99. Ebenso Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafr., im G. S. Bd. 68 (1906) S. 244.

[164]) Landsberg a. a. O., S. 101; so auch Exner a. a. O., S. 109/110.

[165]) Landsberg a. a. O., S. 102. Ihm schließt sich Ofner in der Kritik in Grünhuts Z. Bd. 18 (1891), S. 594 ff. an, desgl. P. Merkel a. a. O., S. 29—31.

[166]) Landsberg a. a. O., S. 104.

quanztheorie muß Oetker notwendig zur Ablehnung der Auffassung Landsbergs gelangen, auch die Unterlassung als negative conditio sine qua non sei den übrigen zahlreichen Bedingungen eines Erfolges gleichwertig und darum als Ursache aufzufassen. Im übrigen glaubt Oetker, für die Annahme von Rechtsgründen, Gesetz oder Vertrag, aus denen sich die Verpflichtung zum Handeln ergebe, biete das Gesetz keinen Anhalt.[167])

Auch Schwarz kann nicht beigepflichtet werden, wenn er den Grundgedanken Landsbergs, auch das Unterlassen könne man als conditio sine qua non, als negative Bedingungen, auffassen, bekämpft.[168]) Man darf nur dem Begriff der Bedingung nicht immer den Sinn eines wirkenden Faktors beilegen; ein solcher ist das Unterlassen als „Nichts" in der Tat nicht; sondern man hat unter „Bedingung" einfach eine der zahlreichen Voraussetzungen des Eintritts des Erfolgs zu verstehen. Wenn Landsberg, der auf dem Standpunkt der Bedingungstheorie steht, von Anhängern der Theorie der adäquaten Verursachung immer wieder vorgeworfen wird, er sehe die Unterlassung, ein Nichts, fälschlich als kausal an, so erklärt sich das aus dem oben (S. 21 ff.) dargelegten Gegensatz von Aequivalenz- und Adäquanztheorie. Unter „kausal" versteht Landsberg ein Mitbedingen durch das Unterlassen als Gegensatz zu einem als möglich gedachten Tun, lehnt es aber ausdrücklich ab, der Unterlassung etwa wirkende Kraft beizulegen. Die Adäquanztheorie dagegen hält nur eine solche Bedingung für rechtlich erheblich, die einen Erfolg wahrscheinlich macht.

Schließlich ist noch der Versuch Sauers zu erwähnen, das Kausalitätsproblem vom Standpunkte der Theorie der adäquaten Verursachung aus zu lösen.[169]) Sauer ist der Meinung, es könne nur eine spezifisch juristische Verfahrensart zum Ziele führen. Nicht das Sein und Werden, sondern das Zweckstreben und Wollen des Menschen stehe im Mittelpunkt strafrechtlicher Betrachtungsweise und Wertung. Das juristische Werten nun sei als das Vergleichen zweier Größen miteinander aufzufassen, und zwar des rechtlichen (staatlichen) Wollens mit einer untergeordneten Größe, dem der Rechtsordnung unterworfenen Wollen und Handeln der Einzelmenschen. Nur in dieser Wertbezogenheit interessiere den Juristen das menschliche Verhalten, und zwar Tun und Nichttun in gleichem Maße. Das rechtliche Werten sei die theoretische Unterlage für die strafrechtliche Kausalität,[170])

[167]) Oetker im Juristischen Literaturblatt, 3. Jahrg., 1891, S. 96 97 und in Goltd. Arch. Bd. 26 (1878), S. 255, 262.

[168]) Schwarz a. a. O., S. 74 f.

[169]) Sauer a. a. O., S. 38, 413 ff.

[170]) Sauer a. a. O., S. 37, 243, 244.

und zwar seien Tun und Nichttun immer dann rechtlich relevant, wenn sie die Tendenz zu einer Veränderung im sozialen Geschehen setzten, den verbotenen Erfolg wahrscheinlich machten, der ohne sie nicht eingetreten wäre. Nicht die Handlung und die Unterlassung als solche seien daher Gegenstand der Beurteilung, sondern ihre „generelle Tendenz, das Wirken auf einen normalerweise eintretenden Erfolg hin, ihre Wertbezogenheit auf einen verbotenen Erfolg."[171]) In diesem juristischen Sinne kausal sei also ein Verhalten, das den verbotenen Erfolg voraussichtlich, nach dem normalen Verlauf der Dinge, herbeiführe; unter dem Gesichtspunkte dieser Wahrscheinlichkeit könne man das positive Tun ebenso wie das Nichttun, das Unterlassen, beurteilen.[172])

Den Standpunkt Sauers vertritt auch Wilhelm Schwarz in seiner jüngst erschienenen Abhandlung „Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung".[173]) Schwarz glaubt noch besonders darauf hinweisen zu müssen, daß bei diesem Lösungsversuch adäquate Kausalität und Rechtswidrigkeit nicht vermengt seien, sondern geschieden blieben.[174])

Immerhin wird man dieser Auffassung den Haupteinwand entgegensetzen können, der immer wieder, namentlich von den Vertretern der Bedingungstheorie, gegen die Lehre von der adäquaten Verursachung erhoben worden ist, daß diese Theorie nämlich bei der Prüfung der Kausalität eines Verhaltens unter den zahlreichen gleich unerläßlichen Bedingungen der Herbeiführung einer Veränderung eine von diesen willkürlich hervorhebe; denn das menschliche Verhalten ist niemals allein, sondern immer nur zugleich mit unzähligen anderen Bedingungen zur Erfolgsherbeiführung geeignet. Bei dem Versuch, die Kausalität der Unterlassung zu erklären, versagt die Theorie der adäquaten Verursachung insbesondere deshalb, weil sie das behauptete Wirken der adäquaten Unterlassung auf einen normalerweise eintretenden Erfolg hin nicht zu erklären vermag. Beurteilt man aber unter dem Gesichtspunkt der Kausalität die „Wertbezogen-

171) Sauer a. a. O., S. 25, 282, 408, 409, 450. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Redslob a. a. O., S. 64. Gegen Sauer auch Zeller a. a. O., S. 37.

172) Sauer a. a. O., S. 423 f., 450 ff.

173) Wilhelm Schwarz a. a. O., S. 103 ff. An Sauer schließt sich ferner Wolter, Zur Methodologie des Kausalproblems im Arch. R. Philos. a. a. O., S. 587 ff., 599 an.

174) Wilhelm Schwarz a. a. O., S. 107, Anm. 10.

heit" des Unterlassens auf den Erfolg, so bringt man mit diesem Unwerturteil die Frage nach der Rechtswidrigkeit mit derjenigen nach der kausalen Verknüpfung in Zusammenhang, verfällt also in den gleichen Fehler, der seit Feuerbach immer wieder auftritt.

II. Die Behandlung der Kausalfrage in Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslandes.

In der Strafrechtswissenschaft des Auslands hat das Kommissivdelikt durch Unterlassung niemals zu so weitgehenden Erörterungen geführt wie in Deutschland.[1])

Im österreichischen Strafrecht fand sich eine gesetzliche Regelung des unechten Unterlassungsdelikts ebensowenig wie im deutschen Strafgesetzbuch. Die ältere österreichische Strafrechtswissenschaft, als deren wichtigste Vertreter auf unserem Gebiet Glaser und Janka bereits Erwähnung gefunden haben, beteiligte sich lebhaft an dem in Deutschland geführten Streit über die Kausalität der Unterlassung. Ergänzend sei nur noch Lammasch genannt, der die pflichtwidrige Unterlassung als Ursache des Erfolges ansieht: Wenn man das Kausalgeschehen, wie es im Falle des Eingreifens vor sich gegangen wäre, mit demjenigen Kausalverlauf vergleiche, der sich beim Untätigbleiben des Täters — wenn wir ihn so nennen dürfen — abgespielt habe, so gehe daraus hervor, daß die unterlassene Hinderung eine Bedingung des Erfolges sei, weil beim Eingreifen der Erfolg nicht eingetreten wäre. Ursache sei aber diese unterlassene Hinderung erst, wenn man ihrer zur Erklärung des Zustandekommens des Erfolges bedürfe; diese Notwendigkeit liege nur vor, wenn die Unterlassung eine pflichtwidrige sei.[2])

Auch bei Lammasch findet sich also offensichtlich die Vermengung von Kausalität und Rechtspflichtwidrigkeit, deren Fehlerhaftigkeit bereits oben dargelegt wurde.

Im französischen Recht sagt der Code pénal ebensowenig wie das deutsche Strafgesetzbuch etwas darüber, wann die Uebertretung einer Verbotsnorm durch Unterlassen der Uebertretung durch Handeln gleichzustellen ist. Die französische Strafrechtswissenschaft hat sich mit der Frage der Kausalität beim unechten Unterlassungsdelikt (délit de commission par omission) wenig beschäftigt. Gand schließt sich ganz an Sigwart an:

„Ce qui dans la doctrine allemande a obscurci la question, c'est la confusion qui a persisté jusqu' à Sigwart

[1]) Eine Darstellung des Unterlassungsdelikt im Strafrecht des Auslands gibt Gräsel a. a. O.

[2]) Lammasch a. a. O., S. 31 f.

entre la causalité humaine et la causalité dans la nature inanimée. En dehors de l'homme l'inertie peut exister. Les forces naturelles peuvent être en marche ou au repos. Mais chez l'homme, et surtout dans le domaine psychologique, l'inaction ne saurait se concevoir. L' abstention ou la commission sont des manifestations équivalentes d'une volonté toujours active et qui sera toujours causale. De ce qui précède nous pouvons donc conclure, que l'élément de causalité se présente sous le même aspect dans la commission simple et dans la commission par omission."[3])

Garçon dagegen glaubt, der Code pénal habe nur die Herbeiführung des Erfolges durch Tun bestrafen wollen, während bezüglich der unechten Unterlassungsdelikte das Gesetz eine Lücke aufweise, welche der Richter nicht eigenmächtig ausfüllen dürfe.[4])

Auch der code pénal belge enthält keine Regelung des unechten Unterlassungsdelikts. Die belgische strafrechtliche Literatur, vor allem Prins, stellt die Verursachung eines verbotenen Erfolges durch Unterlassung der Herbeiführung durch Tun gleich; im allgemeinen macht man zwischen echtem und unechtem Unterlassungsdelikt keinen Unterschied.[5])

Die holländische Strafrechtsliteratur kennt „oneigenlijke (onzuivere) omissiedelikten" oder „delicta commissionis per omissionem",[6]) obschon das holländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 nichts über die Begehung durch Unterlassung sagt. Der weitaus größte Teil der holländischen Wissenschaft hält die Unterlassung für kausal. Nur Kropveld weist darauf hin, daß im mechanischen, naturwissenschaftlichen Sinne das Unterlassen nicht verursache, und nimmt eine besondere kausale Beziehung zwischen Unterlassen und eingetretenem Erfolg, „een causaalverband sui generis", an.

In der Schweiz besteht bisher keine einheitliche Strafgesetzgebung; jeder Kanton besitzt vielmehr sein eigenes Gesetzbuch. Doch sind die Vorarbeiten zu einem neuen einheitlichen Strafgesetzbuch im Gange, die bisher den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch vom Oktober 1916 gezeitigt haben.

Die Strafgesetzbücher der Einzelkantone lassen beim Vergleich miteinander einen deutschen und einen französi-

[3]) Gand, a. a. O., S. 57 f.

[4]) Gräsel a. a. O., S. 15, 16. Weitere Literaturangaben auch bei Gräsel a. a. O., S. 11 ff., v. Rohland a. a. O., S. 5, Anm. 1.

[5]) Prins a. a. O., S. 107 f.; Gräsel a. a. O., S. 18, 19.

[6]) Hierzu und zum folgenden Gräsel a. a. O., S. 39 ff., woselbst auch reiche Literaturangaben.

schen Rechtskreis erkennen.[7]) Während die Gesetzgebungen der französischen Gruppe keine Regelung des Begehungsdelikts durch Unterlassung enthalten, erwähnen die Strafgesetzbücher, welche dem deutschen Rechtskreis angehören, zum großen Teil die Unterlassung neben der Handlung gelegentlich der Definition des Delikts. Das neueste von ihnen, das Strafgesetzbuch von St. Gallen aus dem Jahre 1886, stellt sogar im allgemeinen Teil die Unterlassung für alle Fälle der Handlung gleich. Von echten Unterlassungsdelikten finden sich in den Strafgesetzen der deutschen Gruppe zahlreiche Fälle.

Als wissenschaftlicher Bearbeiter des unechten Unterlassungsdelikts ist für die Schweiz fast als einziger M e n t h a zu nennen, der es für unmöglich hält, in der Unterlassung einen „acte extérieur", der den Erfolg herbeigeführt habe, nachzuweisen, bloße Willens- und Seelenvorgänge aber ganz mit Recht für rechtlich bedeutungslos hält.[8]) Angesichts solcher Zweifel könne man sich wohl für die Auffassung entscheiden, die ganz allgemein dem Täter günstiger sei, nicht aber dürfe man bei solchen logischen Schwierigkeiten den Angeklagten verurteilen.[9]) Entweder müsse man über die Schwierigkeiten hinwegsehen oder sich von einer der in der deutschen Wissenschaft bestehenden Theorien überzeugen lassen.[10])

Zum Artikel 319 des code pénal[11]) bemerkt Mentha schließlich:

> „L'homicide involontaire résulte fort bien de la simple négligence, c'est-à-dire de l'inaction, de l'oubli d'une précaution indiquée par les circonstances, pourvu que l'omission de cette précaution n'ait point eu pour but de donner la mort".[12])

Zu der Strafbestimmung des § 222 StGB — fahrlässige Tötung — äußert sich Mentha folgendermaßen:

> „Le mot même de „Fahrlässigkeit" implique évidemment la simple omission, puisqu'il signifie proprement le laisser - aller".[13])

Ein „laisser-aller" könne nicht wirklich verursachen, das französische wie das deutsche Recht stelle aber der effektu-

[7]) Gräsel a. a. O., S. 51 f.
[8]) Mentha a. a. O., S. 16.
[9]) Mentha a. a. O., S. 17.
[10]) Mentha a. a. O., S. 17.
[11]) Art. 319 code pénal lautet: Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d' un emprisonnement de . . . .
[12]) Mentha a. a. O., S. 22 ff., insbes. S. 23.
[13]) Mentha a. a. O., S. 26.

ellen Kausalität den Konditionalzusammenhang — „rapport de simultanéité ou de concomitance“[14]) — gleich.

Schließlich ist als Vertreter der schweizerischen Wissenschaft noch Stooß zu nennen, der wie v. Liszt die pflichtwidrige Unterlassung der Handlung schlechthin gleichstellen will.[15])

Der schweizerische Vorentwurf von 1916 hat es vermieden, das Begehungsdelikt durch Unterlassung zu erwähnen, nachdem sich eine schon früher vom eidgenössischen Justizdepartement eingesetzte Expertenkommission gegen eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des unechten Unterlassungsdelikts ausgesprochen hatte.[16]) Dafür wählt Art. 1 des Vorentwurfs von 1916, ebenso wie schon ein Vorentwurf aus dem Jahre 1903,[17]) einen offenbar wohlbeabsichtigt Handlung und Unterlassung umfassenden Wortlaut, indem er bestimmt: „Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist“.[18]) Der Art. 301 stellt dann für mehrere Fälle eine Verpflichtung zur Hilfeleistung auf;[19]) durch weitgefaßte gesetzliche Tatbestände dieser echten Unterlassungsdelikte des Art. 301 sucht der Gesetzgeber eine Bestrafung der unterlassenen Abwendung zu vermeiden.

In Rußland hat sich Sergejewski mit der Kausalität der Unterlassung beschäftigt; er folgt im wesentlichen Binding und Hälschner. Taganzew lehnt sich an die Lehre Glasers an.[20])

In Polen hat Krzymuski das Kausalitätsproblem beim Unterlassungsdelikt behandelt und steht auf dem Boden der Interferenztheorie.[21]) Paygert gibt eine Darstellung der bisherigen Lösungsversuche.[22])

Im englischen Recht ist bei dem Ueberwiegen des Common law eine gesetzliche Regelung des Kommissivdelikts durch Unterlassung nicht erfolgt. Selbst eine Unterscheidung von echten und unechten Unterlassungsdelikten

---

[14]) Mentha a. a. O., S. 26.

[15]) Stooss, Die Begehung von Verbrechen durch Unterlassung, in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 9 (1896), S. 223 ff., insbes. S. 226.

[16]) Gräsel a. a. O., S. 61.

[17]) Für letzteren vgl. Gräsel a. a. O., S. 61.

[18]) Vorentwurf von 1916 a. a. O., S. 2.

[19]) Vorentwurf von 1916, S. 186, 188.

[20]) Zitiert und besprochen bei v. Rohland a. a. O., S. 98 ff.

[21]) Krzymuski, Wyklad prawa karnego. I, II. Kraków 1911 (Lehrbuch des Strafrechts), S. 155—189. Zit. und besprochen von Wolter, Zur Methodologie des sogen. Kausalproblems, ArchRPhilos. Bd. 19 (1925/26), S. 572 ff., 593 ff.

[22]) Paygert, Przestepne zaniechanie (Das deliktische Unterlassen), Lwów 1907, S. 69, zit. von Wolter a. a. O., S. 588.

ist den Engländern unbekannt.[23]) Der englische Rechtsphilosoph Austin sieht den Willen zu unterlassen in dem Willen zu einem anderen Tun; damit teilt er die Auffassung Ludens, die Unterlassung erkläre sich aus einem Andershandeln:

> „To will, is to wish or desire one of those bodily movements which immediately follow our desires of them. These movements are the only acts, properly so called. Consequently „„To will a forbearance"" (or to will the absence or negation of an act) is a flat contradiction in terms. When I forbear from an act, I will. But I will an act other than that from which I forbear or abstain. And, knowing that the act which I will, excludes the act forborne, I intend the forbearance".[24])

Doch ist nicht einzusehen, warum ein Mensch, der doch normalerweise Herr seines körperlichen Verhaltens ist, oder wenigstens, von Ausnahmen abgesehen, vom Gesetz als willensfrei angesehen wird, nicht auch ein Unterlassen als Zustand der Körperruhe oder als Anderstun wollen könnte.

Auch im übrigen europäischen Ausland haben die Strafgesetze keine Regelung über die unechten Unterlassungsdelikte getroffen. Es gilt dies insbesondere für Ungarn, Norwegen, Dänemark, Italien, Spanien, Portugal, und Bulgarien.[25]) Schließlich ist bei dieser Aufzählung auch Japan zu nennen, dessen Recht durchaus europäischen Charakter trägt und ebenfalls über die Begehung durch Unterlassen schweigt.[26])

III. Die Möglichkeit einer Lösung des Kausalproblems.

Wenn im folgenden der Versuch gemacht werden soll, vom Standpunkte der Bedingungs- oder Aequivalenztheorie, die ja außer einem Teil der Strafrechtswissenschaft auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen vertritt, zu einer Klärung dessen zu gelangen, was als Problem der Kausalität der Unterlassung die Strafrechtswissenschaft seit nun schon fast einem Jahrhundert so stark beschäftigt, so wird davon ausgegangen werden können, daß die Unterlassung dann allerdings völlig kausalitätslos ist, wenn man unter Verursachen ein physikalisch-mechanisches Bewirken

[23]) Gräsel a. a. O., S. 20 ff.
[24]) Austin a. a. O., S. 437.
[25]) Gräsel a. a. O., S. 36 f., 64 ff., 72 f., 74 ff., 79, 80 f., 87 f.
[26]) Gräsel a. a. O., S. 89 f.

versteht.[1]) In diesem naturalistischen Sinne steht der Unterlassende außerhalb der Kausalkette, und so verstanden ist die Unterlassung ein „absolutes Nichts", die „Negation einer Veränderung", um einen Ausdruck Landsbergs zu gebrauchen. Alle Versuche, die gemacht worden sind, um eine Kausalität im Sinne eines bewirkenden Faktors in der Unterlassung nachzuweisen, mußten aus diesem Grunde scheitern. Im naturwissenschaftlichen Sinne können Veränderungen in der Welt der Materie stets nur durch Kräfte bewirkt werden, und ein wirkender Faktor in diesem Sinne ist die Unterlassung nicht. Der Mensch, der etwas unterläßt, verhält sich ja gerade passiv; sein Körper äußert im Zustand der Ruhe keine Kräftewirkungen und wirkt auf die Außenwelt nicht ein. Unter „Kausalität" und „Kausalzusammenhang" versteht das Strafrecht aber auch keine Kräftewirkung im physikalischen Sinne. Auch die Versuche, eine „psychische Kausalität" oder „Willenskausalität" zu konstruieren, müssen als nicht gelungen bezeichnet werden. Daß der Täter möglicherweise den Wunsch hat, der verbotene Erfolg möge eintreten, hat als bloßer Seelenvorgang auf den Eintritt oder Nichteintritt des Erfolges nicht den mindesten Einfluß, sondern ist als Gedanke strafrechtlich bedeutungslos. Der mangelhafte Wille — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — muß vielmehr äußerlich als körperliches Verhalten in die Erscheinung treten.[2]) In der Regel geschieht dies in der Form eines Handelns; es fragt sich, ob auch das

---

[1]) So schon I. v. Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philos., 12. Jg. 1888, Heft 2, S. 179 f., namentlich S. 222 f., Schimmelbusch a. a. O., S. 32 f., Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht, in G. S., Band 68 (1906), S. 243; Bierling a. a. O., Bd. III, S. 82; Landsberg a. a. O., S. 92 f., 98; Zeller a. a. O., S. 34; Finger a. a. O., S. 290; Binding Normen II, S. 109 (1. Hälfte); Kollmann, Der Begriff des kommissiven Unterlassens, in ZStW., Bd. 29, S. 374 f.; Wolter, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, ArchRPhilos., Bd. 19, S. 589; Traeger, Problem, S. 20; v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 165; Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, S. 45; Ennecerus a. a. O., Bd. I, § 235, VI (S. 37, Anm. 26); Traeger, Kausalbegriff, S. 61 ff., der deshalb vorschlägt, nur von „Relevanz" der Unterlassung statt von Kausalität zu sprechen; Redslob a. a. O., S. 6; so dem Sinne nach auch M. E. Mayer, Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, S. 150 f. Vgl. auch Kitzinger, Ort und Zeit, S. 140.

[2]) Darauf weist auch schon v. Wächter a. a. O., S. 195 hin.

Unterlassen eine strafrechtlich bedeutsame Form darstellt, in welcher der Wille Gestalt annehmen, für die strafrechtliche Betrachtung gewissermaßen greifbar werden kann und inwiefern man dann von einer Kausalität der Unterlassung sprechen kann.

Nur dann, wenn man das Unterlassen als reale Erscheinung bestimmt, kann es in die kausale Erscheinungsverknüpfung eingegliedert werden.[3])

Wenn schon das Kausalitätsproblem allgemein als eines der am meisten erörterten und umstrittenen Gebiete der Strafrechtswissenschaft bezeichnet werden muß, so ist über die Kausalität der Unterlassung, wie oben dargestellt, so viel und so mannigfach gestritten worden wie über kaum eine andere strafrechtliche Frage;[4]) mit Recht bezeichnet v. Liszt den Streit um die Kausalität der Unterlassung als „einen der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat".[5])

Daß im philosophischen Sinne von der Ursache einer Veränderung in der Außenwelt nur gesprochen werden kann als von der Summe aller Bedingungen, die erst durch ihr Vorhandensein in ihrer Gesamtheit den Eintritt der Veränderung ermöglichen und deren einzelne Bedingung als Partialbedingung eine conditio sine qua non für den Erfolg ist, wurde von Hobbes[6]) besonders hervorgehoben und mit Recht von anderen später immer wieder betont, so von den

[3]) So auch Kollmann, Der Begriff des kommissiven Unterlassens, in ZStW., Bd. 29, S. 374.

[4]) Wachenfeld, Lehrbuch, S. 92; Kitzinger, Ort und Zeit, S. 129; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 164. Vgl. Mentha a. a. O., S. 5: „Les délits de commission, en particulier les délits contre la vie humaine, donnent lieu, en Allemagne surtout, à une grande controverse qui dure depuis plus d' un demi-siècle et qui rappelle par la variété des arguments, la finesse des distinctions, la complication des hypothèses, les plus beaux ou les plus mauvais jours de la scolastique: je veux dire la controverse sur les délits de commission par omission, ou sur les faux délits d' omission".

[5]) v. Liszt, Lehrb., 21. u. 22. Aufl., 1919, § 30 III (S. 128).

[6]) Hobbes, Elements of philosophy, London 1839, II, 9, 3, 7, zit. bei Koenig, Die Entwicklung des Kausalproblems von Cartesius bis Kant, S. 159 f.; vgl. ferner, auch zum folgenden, Koenig, Die Entwickl. d. Kausalproblems in der Philosoph. seit Kant, S. 234 f., 443. Ueber die Stellung der Philosophie, namentlich Humes, Kants und Schopenhauers s. Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt, in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 270; Redslob a. a. O., S. 7; Wolter, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems, im ArchRPhilos. a. a. O., S. 574 ff., Wentscher a. a. O., S. 364 ff., 102, 382, 274, 356; Vaihinger a. a. O., S. 376, 378; Pustoroslew, Kausalität u. Konditionalität im Strafr., im G. S. 68 (1906), S. 237.

Philosophen Mill, Schopenhauer und R. Mayer, von den Juristen Landsberg, v. Bar, Redslob u. a.[7])

Von den unzähligen, unendlich vielen Bedingungen im Sinne von unerläßlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Veränderung hat für das Strafrecht stets nur menschliches Verhalten Bedeutung, denn an den Menschen allein wendet sich ja die Strafrechtsordnung mit ihren Normen,[8]) und nur der Mensch wird für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen. Die unzähligen Bedingungen für den Eintritt des Erfolges, die neben dem Verhalten des Menschen, von ihm gewollt oder ungewollt, mitwirken, sondert die strafrechtliche Betrachtungsweise deshalb aus, und daher bezeichnet man, wie man es ja auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens gewöhnlich tut, das menschliche Verhalten als Ursache, obwohl es im eigentlichen Sinne nur mitbedingend für den Erfolg ist.[9])

Stellung in dem Streit um die Kausalität der Unterlassung kann man nur nehmen, wenn man sich darüber klar ist, was man unter Ursache verstehen will. Da auch der Gesetzgeber die Sprache des Lebens spricht, wenn er beispielsweise im § 222 StGB von der Verursachung des Todes eines Menschen spricht und darunter ganz offensichtlich das Mitverursachen, das Setzen einer conditio sine qua non, versteht, so ist auch die Strafrechtswissenschaft den Begriff des Verursachens im Sinne von Mitbedingen anzuwenden berechtigt, sofern sie sich nur darüber klar ist, daß im philosophischen und naturwissenschaftlichen Sinne ein Ereignis stets von unzähligen Faktoren bedingt ist, die sämtlich als gleich notwendig für den Eintritt des Ereignisses gelten müssen, und zwar nicht in dem Sinne als gleich notwendig, als hätten sie gleich viel zu dem Erfolg wirkend beigetragen, sondern so verstanden, daß sie gleich unerläßlich für den Eintritt des Ereignisses waren.

Kant verdanken wir, wie schon oben ausgeführt, die Erkenntnis, daß die ursächliche Beziehung zwischen zwei Geschehnissen nicht durch die Erfahrung gegeben ist und nicht in den Dingen liegt, sondern eine „Synthese unseres Be-

---

[7]) Von der Lehre M. E. Mayers (Rechtsnormen und Kulturnormen, S. 4, 6 ff., 30 ff.), daß der Normenadressat nicht das Einzelsubjekt der Rechtsordnung, sondern die Staatsorgane seien, ist dabei abgesehen.

[8]) Landsberg a. a. O., S. 40 f., 101; v. Bar in Grünhuts Z. Bd. 4 (1877) S. 36; Redslob a. a. O., S. 2 f., woselbst auch weitere philosophische Literatur; Peterson a. a. O., S. 7, 8; P. Merkel a. a. O., S. 20 f.; Guthmann a. a. O., S. 28.

[9]) In gleichem Sinne auch Richard Horn, a. a. O., S. 84; Allfeld a. a. O., S. 115; Löffler in Grünhuts Z. Bd. 22 (1895), S. 349. Gleicher Meinung auch Paul Merkel a. a. O., S. 9, 22.

wußtseins", ein Verstandesbegriff ist, durch welchen wir die eine Erscheinung als mit der anderen notwendig verknüpft denken.[10])

Nach der hier dementsprechend vertretenen Bedingungstheorie hat der Täter den Erfolg dann „verursacht", wenn sein Verhalten nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit auch der Erfolg nicht eingetreten wäre.

Wenn Traeger eine „Kausalität" der Unterlassung ablehnt, und nur eine „Relevanz" derselben anerkennt,[11]) so ist das ein lediglich terminologischer Unterschied, sofern man sich darüber im klaren bleibt, daß man unter der Kausalität der Unterlassung im Rechtssinne eben nicht ein mechanisches Bewirken zu verstehen hat.

Ebensowenig wie die strafrechtliche Kausalität als logische Verknüpfung von Begriffen aufgefaßt werden darf, hat die Frage der Kausalität etwas mit der sozialen Wertung der Handlung, mit der Beurteilung vom Standpunkte der Strafnormwidrigkeit, zu tun. Vielen Kausalitätstheorien ist der Vorwurf zu machen, daß sie die Fragen der Kausalität und der Rechtswidrigkeit nicht scharf genug von einander scheiden, und auch die Versuche, in der Frage der Kausalität der Unterlassung zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, scheitern vielfach an diesem Fehler.

Die strafrechtliche Prüfung, wann ein menschliches Verhalten mit einem Erfolg in Kausalzusammenhang steht, darf nicht von dem Verhalten ausgehen, welches strafrechtlich zu werten ist, um die Verknüpfung dieses Verhaltens mit dem Erfolg festzustellen; denn dann könnte die Fragestellung nur lauten, ob auf dieses Verhalten der Erfolg mit Notwendigkeit oder mit Wahrscheinlichkeit folgen mußte. Mit einer notwendigen Aufeinanderfolge im Sinne von Naturgesetzen aber hat es das Strafrecht nicht zu tun, und das Urteil, ob der verbotene Erfolg mit Wahrscheinlichkeit folgen mußte (adäquate Verursachung), würde, wie oben darzulegen versucht wurde, entweder bereits eine Beurteilung der subjektiven Seite des Tatbestandes enthalten, wenn man die subjektiv adäquate Theorie zugrunde legt, oder aber unerklärt lassen, wie eine menschliche Handlung zu wirken vermag. Vielmehr muß man von dem eingetretenen Erfolg ausgehen, um diejenige menschliche Willensbetätigung oder diejenigen menschlichen Willensbetätigungen herauszufinden, die für die strafrechtliche Betätigung überhaupt in Betracht kom-

[10]) So Liepmann a. a. O., S. 49, Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft, Elementarlehre ,2. Teil, 2. Abt., 2. Buch, 2. Hauptst., 9. Abschn. (a. a. O., Bd. 3, S. 392); Prolegomena.

[11]) Traeger, Problem, S. 20, 21. Ebenso Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt, in ZStW., Bd. 36, S. 105, Anm. 6.

men[12]). Eberhard Schmidt bezeichnet in Uebereinstimmung mit Kant die strafrechtliche Kausalität richtig als eine Form unseres Erkennens, als heuristisches Prinzip, um menschliche Willensbetätigungen in ihrer raumzeitlichen Verknüpfung mit einem nachfolgenden Ereignis zu werten; nicht aber handelt es sich dabei um eine logische Verknüpfung von Begriffen oder um eine sozialethische Wertung des menschlichen Verhaltens.[13]) Nach der Sprache des Lebens „bewirkt" auch ein Unterlassen unter gewissen Voraussetzungen einen Erfolg: dann nämlich, wenn man sich das Eingreifen als möglich vorstellt und durch dieses gedachte Eingreifen den Erfolg abgewendet sieht.[14])

Die Verknüpfung von Handlung und Erfolg prüft man derart, daß man sich die Handlung wegdenkt und nun feststellt, ob der Erfolg dennoch eingetreten wäre. Das gleiche gedankliche Experiment wendet man auch dann an, wenn eine Unterlassung als menschliches Verhalten auf ihre strafrechtliche Bedeutung hin zu untersuchen ist.

Nun ist aber vielfach darauf hingewiesen worden, daß man sich das untätige Verhalten hier hinwegdenken kann, ohne daß sich an dem Eintritt des Erfolges etwas ändert, eben weil das Unterlassen ein absolutes Nichts ist, daß also diese Methode, die Bedeutsamkeit der Unterlassung zu prüfen, versagen müsse.[15]) Diesem Einwand läßt sich entgegenhalten, daß die hier vertretene Ansicht, man müsse sich die den verbotenen Erfolg hindernde Tätigkeit statt der Unterlassung hinzudenken, aus dem allgemeinen Begriff der Unterlassung folgt. Als solcher ist der Begriff der Unterlassung völlig abstrakt; er gewinnt nicht nur im Strafrecht, sondern ganz allgemein und auch nach der Sprache des täglichen Lebens erst Sinn und Gestalt, wenn man das Negativum „Unterlassen" in Beziehung, und zwar in gegensätzliche Beziehung, zu einem Tun setzt. Der zunächst völlig farblose Begriff des Unterlassens zwingt stets zu einer gedanklichen Ergänzung: Man unterläßt nicht schlechthin, sondern man unterläßt etwas, und zwar ein bestimmtes Tun.[16]) Der Wei-

[12]) v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 157. In gleichem Sinne Lacmann, Willenstheorie und Unterlassungsdelikt in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 257 ff., insbes. S. 271 ff. Gegen die adäquaten Theorien spricht sich auch Kollmann in der Festschr. für Franz v. Liszt, S. 144 f. aus.

[13]) v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 157; Traeger, Problem, S. 17; v. Hippel a. a. O., S. 509 bezeichnet ein solches Nichthandeln in lediglich logischem Sinne als negative Bedingung des Erfolges.

[14]) Ebenso Traeger, Problem, S. 16 und v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in ZStW., Bd. 36, S. 509.

[15]) So Wolter, Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems im ArchRPhilos. Bd. 19 (1925/26), S. 590.

[16]) Das betont insbesondere Bierling a. a. O., Bd. III, S. 25, 80.

chensteller wird nicht deshalb bestraft, weil er untätig gewesen ist; denn nirgends im Strafrecht besteht eine ganz allgemeine Pflicht, tätig zu werden. Das Unterlassen des Weichenstellers muß vielmehr in Beziehung zu dem Tun gesetzt werden, das er unterlassen hat, und wird überhaupt erst dadurch verständlich. Ebensowenig wie man im täglichen Leben von einem Menschen schlechthin sagen wird, er habe unterlassen, ohne sogleich gefragt zu werden, was er denn unterlassen habe, ebensowenig ist im Strafrecht das völlig abstrakte Unterlassen, ohne jede Beziehung zu einem Handeln, Gegenstand der Untersuchung; denn das Strafgesetz spricht hier die Sprache des Lebens.[17]) Aus dieser begrifflichen Verknüpfung der Unterlassung mit einem gedachten Handeln leitet sich die Berechtigung her, dieses gedachte Handeln statt der Unterlassung einzusetzen, wenn man die raumzeitliche Verknüpfung von Unterlassen und Erfolg prüfen will.

Eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit", daß der Erfolg dann nicht eingetreten wäre, wird hierbei genügen.[18])

Vielfach wird begrifflich nur dann ein Unterlassen angenommen, wenn die Abwendungshandlung physisch möglich war.[19]) Diese Einschränkung ist berechtigt, aber selbstverständlich; kommen doch stets nur solche unerläßlichen Bedingungen für den Juristen als „Ursache" eines Erfolges in Frage, die vorhanden sind, aber nicht mit Naturnotwendigkeit vorhanden zu sein brauchen, also hinweggedacht werden können. So erscheint uns nicht die Schwerkraft als Ursache eines Sturzes, denn die Schwerkraft als unabänderliches Naturgesetz können wir uns nicht hinwegdenken.

Damit scheint die Kausalität der Unterlassung ihrer Problematik entkleidet.[20])

---

[17]) Darauf weist in diesem Zusammenhange Kitzinger, Juristische Aphorismen, S. 25 besonders hin. Im gleichen Sinne Landsberg a. a. O., S. 24 f.

[18]) So auch RGSt. 51, S. 127; Zeller a. a. O., S. 37.

[19]) So von Radbruch, Handlungsbegriff S. 141; Landsberg a. a. O., S. 108; Zeller a. a. O., S. 37 Anm. 4; v. Overbeck, Unterlassung durch Begehung, im G. S., Bd. 88 (1922), S. 319 ff., insbesondere S. 322.

[20]) Den gleichen Standpunkt vertreten J. v. Kries in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie, 12. Jahrgang (1888), Heft 2, S. 222 f.; Traeger, Problem S. 8; Pustoroslew, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht, in G. S., Bd. 68 (1906), S. 244; Allfeld a. a. O., S. 115 f.; Zeller a. a. O., S. 35; Frank a. a. O., § 1, IV (S. 18); v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 165, 166.

Gegen diese Lösung könnte der gleiche Einwand erhoben werden, den man der Theorie der conditio sine qua non ganz allgemein entgegengehalten hat, daß nämlich der für die weitere Wertung in Betracht kommende Kreis von handelnden Menschen nicht eng genug umgrenzt werde, diese Kausalitätstheorie ihren Zweck also nicht erfülle. So erblickt Peterson in der „Theorie vom unendlichen Komplex aller Bedingungen eines Geschehens" einen Verzicht auf eine nähere Bestimmung des Kausalproblems[21]). Dieser Vorwurf erscheint zunächst bei den Unterlassungsdelikten deshalb um so berechtigter, weil bei dieser Deliktskategorie in der Regel zahllose Unbeteiligte vorhanden sein werden, deren Eingreifen den verbotenen Erfolg abgewendet hätte. Doch haben die Anhänger der Lehre von der conditio sine qua non bei den Begehungsdelikten diesen Einwand mit dem Hinweis darauf entkräftet, daß die Prüfung der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens sogleich die vielleicht größere Zahl der als kausal in Frage kommenden Personen in notwendiger und praktisch völlig brauchbarer Weise einschränke, da ja die Urheberschaft, Kausalität oder wie man sonst sagen will, nur eines der Merkmale des unechten Unterlassungsdelikts, wie des Delikts überhaupt ist[22]). Dieses Gegenargument greift bei den unechten Unterlassungsdelikten um so mehr durch, als die Voraussetzungen, von denen bei den Unterlassungsdelikten die Rechtswidrigkeit des Verhaltens abhängt, ganz andere sind als bei den Tätigkeitsdelikten, worauf unten noch einzugehen ist. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß bei den Tätigkeitsdelikten das Verhalten immer dann rechtswidrig ist, wenn nicht besondere als Unrechtausschließungsgründe oder Rechtfertigungsgründe bezeichnete Momente das Tun des Täters als nicht strafnormwidrig erscheinen lassen, während bei den unechten Unterlassungsdelikten gerade umgekehrt eine Strafnormwidrigkeit regelmäßig nur dann vorliegt, wenn aus ganz besonderen Rechtsgründen für den Unterlassenden eine Verpflichtung zum Abwenden des verbotenen Erfolges bestand.[23]) Die Prüfung der Rechtswidrigkeit muß also bei den Unterlassungsdelikten eine viel strengere sein.

Die Bedingungstheorie kann daher mit völlig brauchbaren Ergebnissen auch bei den unechten Unterlassungsdelikten angewendet werden.

[21]) Peterson a. a. O., S. 42.

[22]) So Redslob a. a. O., S. 20.

[23]) So auch Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, S. 49.

Als im strafrechtlichen Sinne kausal für einen eingetretenen verbotenen Erfolg kann ein Unterlassen also immer dann bezeichnet werden, wenn dieser Erfolg nicht eingetreten wäre, falls der „Täter" eine bestimmte Handlung vorgenommen hätte.

Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht.[24])

IV. Die Rechtswidrigkeit des unechten Unterlassungsdelikts.

a) Die Rechtswidrigkeit als Rechtspflichtwidrigkeit.

Die Prüfung, ob ein Verhalten mit dem verbotenen Erfolg in Kausalzusammenhang steht, gehört zur Feststellung, ob das Verhalten tatbestandsmäßig ist, d. h. den gesetzlichen Tatbestand einer Strafrechtsnorm, und zwar den objektiven (äußeren) Tatbestand, erfüllt.

Es müssen jedoch außer der Tatbestandsmäßigkeit noch weitere Merkmale des Delikts hinzutreten, wenn die Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf das menschliche Verhalten gegeben sein soll. Eine solche weitere Voraussetzung, von welcher die Strafbarkeit abhängt, ist die Rechtswidrigkeit.

Schon die allgemeinen Rechtswidrigkeitsprobleme, die bei allen Delikten, also bei strafbaren Handlungen ebensowohl wie bei Unterlassungen, auftauchen, haben namentlich in der neueren Strafrechtswissenschaft zu eingehenden Erörterungen Anlaß gegeben, und es besteht dementsprechend gerade auf dem Gebiete der Rechtswidrigkeit eine recht umfangreiche Literatur.[1])

Die Erörterungen werden im folgenden auf das Problem der Rechtswidrigkeit besonders insoweit einzugehen haben, als die unechten Unterlassungsdelikte in dieser Beziehung Besonderheiten gegenüber den strafbaren Handlungen aufweisen; die allgemeinen Fragen der Rechtswidrigkeit werden demgegenüber in den Hintergrund treten müssen, sofern ihnen nicht auch für das unechte Unterlassungsdelikt besondere Bedeutung zukommt.

Nur ein rechtswidriges menschliches Verhalten kann strafbar sein; die Rechtswidrigkeit ist eine Voraussetzung für das Vorliegen eines Delikts. Das Gebot oder Verbot, durch welches menschliches Verhalten zu einem rechtswidrigen erklärt wird, bezeichnet die Wissenschaft als Rechtsnorm.[2])

---

[24]) RG in Goltd. Arch., Bd. 45, S. 429.

[1]) Eingehende Literaturangaben finden sich namentlich bei v. Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 172, 3, 196, 197; Allfeld a. a. O., S. 119 ff; Nagler, Rechtswidrigkeit, a. a. O.

[2]) Diese Bezeichnung als Norm geht auf Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, zurück.

Ausdrücklich wird im Strafgesetzbuch eine Rechtswidrigkeitserklärung niemals ausgesprochen. Wohl aber ist ausdrücklich für bestimmte Fälle die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, z. B. im Falle der Notwehr (§ 53 StGB).

Das menschliche Verhalten ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit objektiv zu werten, d. h. das mit dem Vorliegen der Rechtswidrigkeit ausgesprochene Unwerturteil über die Tat ist unabhängig von Umständen, die in der Person des Täters liegen, vor allem von der Zurechnungsfähigkeit desselben,[3]) wie ja überhaupt die Frage der Rechtswidrigkeit ebenso streng von derjenigen des Verschuldens zu trennen ist,[4]) wie man Kausalität und Rechtswidrigkeit voneinander wohl unterscheiden muß.

Die Rechtswidrigkeit strafbaren Verhaltens läßt sich in zwiefacher Weise bestimmen: als formelle und als materielle Rechtswidrigkeit. In formellem Sinne ist ein Delikt ein rechtlich für strafbar erklärtes Verhalten als Uebertretung einer Rechtsnorm, und zwar eines Gebotes oder eines Verbotes. Materiell rechtswidrig ist das Delikt als gesellschaftsschädliches Verhalten.[5]) Dieser Begriff ist indes, worauf M. E. Mayer zutreffend hinweist, praktisch nur brauchbar, sofern nicht eine bestimmte Strafrechtsnorm eingreift.[6])

Ob man mit Beling[7]) annimmt, die Rechtsnorm stehe neben der Strafdrohung und sei aus ihr im Wege der Schlußfolgerung erkennbar, oder ob man die Norm als in der Strafdrohung enthalten ansieht, wie es vielfach geschehen ist,[8]) macht im Ergebnis keinen Unterschied.

Man hat früher in dem Bestreben, eine positive Bestimmung der Rechtswidrigkeit zu erreichen, die Theorie der negativen Tatumstände aufgestellt.[9]) Man suchte solche Umstände, die die Rechtswidrigkeit ausschließen, „Rechtfertigungsgründe", festzulegen und das Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit auf diese Weise zu bestimmen; immer nur

---

[3]) So insbesondere Nagler, Rechtswidrigkeit, a. a. O., S. 332 ff.

[4]) So Landsberg a. a. O., S. 22 f.; M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 186 f.; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 173; Nagler, Rechtswidrigkeit, a. a. O., S. 340.

[5]) So v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 173; das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit behandelt eingehend Heinitz a. a. O.

[6]) M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 179.

[7]) Beling a. a. O., S. 31 ff., insbes. S. 37. Graf z. Dohna (a. a. O., S. 38) glaubt die Prüfung der Rechtswidrigkeit vornehmen zu müssen, bevor die Tatbestandsmäßigkeit festgestellt wird.

[8]) Allfeld a. a. O., S. 72; Wach im G .S. Bd. 25, S. 432 ff., insbes. S. 438 f.; Köhler a. a. O., S. 91 f.; Lammasch, Kriminalpolit. Studien, im G. S. Bd. 44, S. 147 ff., insbes. S. 170.

[9]) Vertreten wurde diese Theorie in früheren Auflagen des Kommentars von Frank, ferner von Baumgarten a. a. O., S. 221 ff., Frank, Aufbau des Schuldbegriffs, in der Festschr. . . . ., S. 533 ff.

dann sah man die Rechtswidrigkeit für gegeben an, wenn solche Rechtfertigungsgründe nicht vorhanden seien. Dieser Theorie machte man aber mit Recht zum Vorwurf, daß sie das Wesen der Rechtswidrigkeit doch nur negativ kennzeichnete, wenn sie feststellte, wann dieselbe ausgeschlossen sei.[10]) Eine positive Bestimmung des Wesens der Rechtswidrigkeit kann die Theorie der negativen Tatumstände auch in der Tat nicht geben.

Max Ernst Mayer geht, um das Wesen der (materiellen) Rechtswidrigkeit zu bestimmen, von dem gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung aus, den er für eine Voraussetzung und einen Erkenntnisgrund — ratio cognoscendi — der Rechtswidrigkeit hält.[11]) Die gesetzlichen Tatbestände seien die Erkenntnisgründe dafür, welche ethischen Gesetze, von Max Ernst Mayer als Kulturnormen bezeichnet, im Strafrecht Anerkennung und Schutz gefunden haben, und zwar seien die gesetzlichen Tatbestände Indizien der Rechtswidrigkeit, sodaß man also bis zum Beweis des Gegenteils von der Tatbestandsmäßigkeit auf die Rechtswidrigkeit schließen dürfe. Jener Gegenbeweis könne durch einzelne Rechtssätze geführt oder aber durch den Zusammenhang, in den jede gesetzliche Vorschrift eingegliedert sei, erbracht werden.[12]) Die gesetzlichen Tatbestände stellen nur ein Abbild der Rechtswidrigkeit in vergröberten Zügen dar;[13]) der Gesetzgeber schafft mit den Deliktstatbeständen nur Typen rechtswidrigen Verhaltens; die Besonderheiten jedes Einzelfalles im Leben zu erfassen, ist ihm dagegen unmöglich. Vielmehr steht über den Strafrechtssätzen die Idee des Rechts, für deren Einfluß auf die Beurteilung des Einzelfalles der Gesetzgeber eine „Hintertür"[14]) offen halten muß, weil das Gesetz wegen seines generellen, typisierenden Charakters notwendig unvollkommen ist.

Diese Ansicht M. E. Mayers von der „indizierenden Funktion" der im Gesetz normierten Deliktstatbestände scheint das Richtige zu treffen: Der Gesetzgeber erklärt offenbar mit der Aufstellung des Deliktstatbestandes und der daran geknüpften Strafdrohung die menschliche Handlung, die den betreffenden Deliktstatbestand erfüllt, allgemein für rechtswidrig. Wenn nun eine menschliche Handlung jenem Verbrechenstatbestand entspricht, so ist die Rechtswidrigkeit zwar wahrscheinlich geworden, aber noch nicht mit unbedingter Sicherheit festgestellt, denn der Ge-

[10]) So M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 175.
[11]) M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 52.
[12]) M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 52. Dagegen Graf zu Dohna a. a. O., S. 40.
[13]) Hierzu und zum folgenden Sauer a. a. O., S. 307, 308 ff.
[14]) Sauer a. a. O., S. 308; vgl. auch S. 213, 219.

setzgeber kann dieses Handeln ausdrücklich — etwa für den Fall der Notwehr — oder stillschweigend — so etwa im Falle einer ärztlichen Operation, die man tatbestandsmäßig als Körperverletzung ansehen kann[15]) — als berechtigt anerkennen. Da nun aber die Gesichtspunkte, unter denen ein menschliches Handeln rechtmäßig sein kann, auch wenn es den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, vom Gesetz bei der Aufstellung der Verbotsnormen nicht berücksichtigt worden sind,[16]) so läßt die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung in der Tat eine Vermutung zu, daß damit auch die Rechtswidrigkeit gegeben ist.

Der Auffassung M. E. Mayers und Sauers von der indizierenden oder typisierenden Funktion der Deliktstatbestände, auch als symptomatische Verbrechensauffassung bezeichnet, folgen Wegner, Nathan, Eberhard Schmidt und Mittermaier.[17])

Wenn ein Tun verboten wird, so widerspricht das tatbestandsmäßige Tun im Regelfalle der Verbotsnorm; wird vom Gesetz ausdrücklich ein Tun verlangt und das Nichttun unter Strafe gestellt, so widerspricht auch in diesem Falle, dem Fall des echten Unterlassungsdelikts, das Nichttun desjenigen, dem das Gesetz das Tun gebietet, regelmäßig der

---

[15]) So auch Allfeld a. a. O., S. 144; Wachenfeld, Lehrbuch, S. 128 f.; v. Lilienthal, Die pflichtgemäße ärztliche Handlung und das Strafrecht, in der Festgabe für Bekker, S. 1 ff., insbes. S. 5 ff.; Finger, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, in ZStW. Bd. 20, S. 12 ff.; Nagler, Rechtswidrigkeit, a. a. O., S. 383. R. Schmidt a. a. O., S. 20 f., 54 ff.; Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, in Arch. Ziv. Prax., Bd. 99, S. 80 ff. und RGSt. Bd. 25, S. 375 ff., Bd. 38, S. 34 ff.

Anders freilich Frank, Kommentar, Vorbemerkungen zum 17. Abschn., II, 3 (S. 457), der in einem solchen Falle einen Mangel am (objektiven) Tatbestand annimmt, und Kahl, Der Arzt im Strafrecht, in ZStW., Bd. 29, S. 362 ff.; Kitzinger, Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, im G. S., Band 55, S. 87 f.; v. Bar, Zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes, in G. S. Bd. 60, S. 81 ff.; Hofacker a. a. O., S. 13; Graf zu Dohna a. a. O., S. 96 ff.; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. III, S. 70 ff.; Ebermaier, Leipziger Komm., Anm. 10 zu § 223; Löffler in Vergl. Darst., Bes. Teil, V, S. 247; Denkschr. z. Entwurf von 1919, § 291; Beling a. a. O., S. 89; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 201.

[16]) Nagler weist darauf hin (Rechtswidrigkeit a. a. O., S. 372), daß alles Recht nur „Situationsrecht" ist, den Normen also nur relative Geltung zukommt.

[17]) Wegner, Die Rechtswidrigkeit der Kriegsverbrechen, in ZStW., Bd. 44, S. 689; Nathan a. a. O., S. 3; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 176 f. u. Mittermaier, in ZStW., Bd. 44, S. 9.

Gebotsform.[18]) Somit ist nicht nur bei den Tätigkeitsdelikten, sondern ebenso beim echten Unterlassuungsdelikt in der Tatbestandsmäßigkeit ein Indiz für die Rechtswidrigkeit zu sehen.

Anders ist es beim unechten Unterlassungsdelikt. Die Verbotsnormen wenden sich regelmäßig gegen ein Tun: Wer tötet, wird bestraft (§§ 211 ff. StGB.), und nur in Ausnahmefällen ist das Töten eines Menschen erlaubt. Wer dagegen den Tod eines Menschen nicht verhindert, obwohl dies durch Eingreifen möglich wäre, verstößt im allgemeinen nicht gegen das Gebot des Strafrechts: Du sollst nicht töten. Mit den Verboten will die Strafrechtsordnung regelmäßig alle diejenigen Rechtsbürger treffen, welche tun, was verboten ist, und welche damit die strafrechtlich geschützten Rechtsgüter, wie etwa Leben, Körper, Eigentum, persönliche Freiheit verletzen. Die gesetzlichen Tatbestände, die eine Verbotsnorm aufstellen, geben ganz regelmäßig nur an, was man nicht tun soll; nicht sagen sie auch, was man tun muß. Das Verbot, etwas zu tun, enthält für den Regelfall die Erlaubnis, untätig zu bleiben.[19]) Aus den Verboten folgt für den Rechtsbürger also nicht die regelmäßige rechtliche Verpflichtung zum Handeln in allen Fällen, in denen ein Rechtsgut verletzt wird, das Eingreifen aber das geschützte Rechtsgut erhalten würde.[20]) Bestände eine solche allgemeine Verpflichtung, so müßte jeder einzelne fortwährend und unermüdlich für andere handeln, um nicht für die Nachteile, die seine Mitbürger treffen, zur Verantwortung gezogen zu werden; denn rechtlich geschützte Interessen unserer Rechtsgenossen stehen im wirtschaftlichen Existenzkampf in jedem Augenblick auf dem Spiel. Das Recht würde dann jedem einzelnen zur Pflicht machen, zu helfen, wo es nur immer möglich ist, und Zeit, Arbeitskraft, Geld und andere Werte für andere hinzugeben, um sie vor Schaden, der ihnen in irgendeiner Weise droht, zu bewahren.

Eine solche Forderung der höchsten Selbstlosigkeit liegt jedoch keineswegs im Zweck des Rechts, am allerwenigsten aber des Strafrechts begründet. Im Gegenteil gibt das Recht, zum mindesten in unserer Staatsform, dem Staatsbürger die Befugnis, seine eigenen Interessen zu wahren, und greift erst ein, wenn wertvollere Rechtsgüter durch diese Interessenwahrung des einzelnen verletzt werden. Da nun zumal das

---

[18]) Hierzu die Ausführungen M. E. Mayers, Allgem. Teil des deutsch. Strafrechts, S. 120.

[19]) Das erkennt richtig M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafrechts, S. 190/191.

[20]) Darauf weist schon Landsberg a. a. O., S. 36 und Glaser, Ueber strafbare Unterlassungen nach österreichischem Recht, in der Allgem. Oesterr. Gerichts-Ztg., Bd. 8 (1857), S. 157, hin.

Strafrecht nur in einigen wenigen Fällen und unter ganz bestimmten Voraussetzungen, wie z. B. im § 360 Ziff. 10 (Nothilfepflicht) ausdrücklich ein Tätigwerden im Interesse anderer und damit der Allgemeinheit fordert, alles übrige dagegen der freien sittlichen Betätigung des Staatsbürgers überläßt, so spricht auch dies gegen die Annahme einer ganz allgemeinen strafrechtlich normierten Verpflichtung, Verletzungen der Rechtsgüter anderer durch Eingreifen zu verhindern, wo es nur möglich ist.

Demgemäß ist auch in der Strafrechtswissenschaft von je kein Zweifel darüber gewesen, daß eine ganz allgemeine Rechtspflicht zum Abwenden verbotener Erfolge nicht bestehe.[21]) Eine lediglich moralische Pflicht zum Eingreifen begründet also die Rechtswidrigkeit der Unterlassung nicht. Nur darüber, wann eine Rechtspflicht besteht, solche Erfolge, deren Herbeiführung verboten ist, abzuwenden, waren und sind heute noch die Meinungen geteilt.

Die Besonderheit des unechten Unterlassungsdelikts im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit besteht also darin, daß im Gegensatz zum Tätigkeits- und zum echten Unterlassungsdelikt die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens kein Indiz für die Rechtswidrigkeit ist.[22])

Ein Unterlassen, das zu dem eingetretenen verbotenen Erfolge im Verhältnis der rechtlichen Relevanz, Kausalität, negativen Bedingung oder welchen Ausdrucks man sich sonst für die Bezeichnung der Unterlassung als einer conditio sine qua non bedienen will, steht, ist also nicht regelmäßig rechtswidrig. Im Gegenteil müssen besondere Rechtsnormen gegeben sein, wenn ein solches tatbestandsmäßiges Unterlassen strafbar sein soll. Es muß eine besondere rechtliche Verpflichtung zum Handeln hinzukommen, um die Rechts-

[21]) In diesem Sinne Landsberg a. a. O., S. 187; Traeger, Problem, S. 67; v. Rohland a. a. O., S. 91; Schimmelbusch a. a. O., S. 42; Hafter a. a. O., S. 71; Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt, in ZStW., Bd. 36, S. 111; Allfeld a. a. O., S. 116, insbesondere Note 45; Frank, Komm. a. a. O., § 1, IV (S. 19); Wachenfeld, Lehrbuch a. a. O., S. 95; Zeller a. a. O., S. 41; M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 191; v. Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 179 und schon Wessely, Ueber strafbare Unterlassungen nach österreich. Rechte, im Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 15 (1857), S. 347, 369. In gleichem Sinne RGSt. 56, S. 169; 57, S. 197; 58, S. 131 f. und in Goltd. Arch., Bd. 62, S. 117 f.

[22]) So auch M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 189/190.

widrigkeit der Unterlassung zu indizieren.[23]) Während also im Regelfalle ein tatbestandsmäßiges Tun rechtswidrig ist, ist das tatbestandsmäßige Nichttun nicht widerrechtlich, falls nicht aus einer besonderen Rechtsnorm oder dem Rechtssystem die Rechtswidrigkeit folgt. „Regel und Ausnahme tauschen im Gebiet der unechten Unterlassungsdelikte ihre Plätze".[24])

Während man als rechtswidrig diejenige Handlung bezeichnen kann, die einem Verbot zum Handeln widerspricht, muß die entsprechende freilich nur nominale Definition bei der Unterlassung also lauten:

Rechtswidrig ist das Unterlassen, welches einer rechtlichen Verpflichtung zum Abwenden des eingetretenen verbotenen Erfolges widerspricht, sofern bei rechtspflichtgemäßem Handeln dieser Erfolg nicht eingetreten wäre.

Nun ist noch zu untersuchen, welcher Art diese rechtliche Verpflichtung zur Abwendung eines verbotenen Erfolges sein muß.

b) Die bisherigen Versuche der deutschen Strafrechtslehre zur Umgrenzung der Rechtspflichtwidrigkeit.

Die soeben dargelegte Auffassung, daß die unterlassene Erfolgsabwendung nur beim Vorliegen einer besonderen Rechtspflicht zum Eingreifen strafbar ist, beherrscht zwar die Wissenschaft und Rechtsprechung; doch seien auch diejenigen Theorien erwähnt, nach denen es eines besonderen Rechtssatzes nicht bedarf, die Pflicht zum Tun vielmehr in der betreffenden Verbotsnorm selbst ausgesprochen wird. Man kann diese abweichenden Konstruktionen mit Redslob[1]) als die Theorien von der allgemeinen Rechtspflicht unterscheiden.

Ein Vertreter dieser Meinung ist Rotering,[2]) der davon ausgeht, daß jedes Uebergreifen in eine fremde Rechtssphäre rechtswidrig sei und daß ein solcher Uebergriff stets verpflichte, sich auf diese oder jene Weise aus dieser Rechtssphäre zurückzuziehen.

[23]) Diese Ansicht beherrscht durchaus die Wissenschaft und Rechtsprechung und wird vertreten von Landsberg a. a. O., S. 247 f.; Rich. Horn a. a. O., S. 90; Allfeld a. a. O., S. 116 und Wessely, Ueber strafbare Unterlassungen nach österreich. Rechte, im Magazin f. Rechts- und Staatswissenschaft Bd. 15 (1857), S. 366, 369.

[24]) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, S. 191.

[1]) Redslob a. a. O., S. 32.

[2]) Rotering, Ueber die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolges aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr, im G. S., Bd. 34, S. 206 ff., insbes. S. 210.

„Ein solches Verletzen der Rechtssphäre des Mitbürgers liegt nun aber schon in jeder Gefährdung seiner Rechte. Auch nach den Grundsätzen des Zivilrechts geben gefährdende Handlungen den Anspruch auf Abwehr oder Schadensersatz . . . . Daß auch das Strafrecht die bloße Gefährdung fremder Interessen rügen will, zeigt die Aufstellung gemeingefährlicher Delikte, insbesondere aber die Strafbarkeit des Versuchs, insofern die wirkliche Gefahr ihre Voraussetzung ist. Nicht nur die Herbeiführung eines Unrechts, sondern schon jede Veränderung in der Außenwelt, welche die Gefahr eines solchen in sich schließt, ist normwidrig. Und die Verpflichtung, eine solche Gefahr nötigenfalls durch adäquates Handeln in entgegengesetzter Richtung zu beseitigen, ... besteht nun, gleichviel, ob jene Gefahr mit oder ohne Schuld erregt ist . . . . Denn in jedem Falle liegt objektiv ein Unrecht vor".[3])

Drei Grade von Gefahr unterscheidet Rotering, deren jeder die Pflicht zur Beseitigung der Gefahr begründe: Es gebe Handlungen, die man im gewöhnlichen Leben als gefährlich bezeichne, ferner solche, deren Gefährlichkeit nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liege, und endlich die im gewöhnlichen Leben als ungefährlich bezeichneten Handlungen. Bei letzteren sei der Grad der Gefahr zwar sehr gering, aber absolut ungefährliche Handlungen gebe es nicht.[4]) Nach Rotering ist eine Unterlassung dann rechtswidrig, wenn der Täter eine ob mit, ob ohne seine Schuld hervorgerufene Gefahr nicht beseitigt.

Gegen Rotering ist zu sagen, daß nicht jede Gefährdung fremder Rechtsgüter objektiv rechtsnormwidrig ist, daß vielmehr zuweilen ein Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen von der Rechtsordnung selbst gestattet wird.[5]) Das Ergebnis einer ganz allgemeinen Strafbarkeit menschlichen Verhaltens für alle daraus hervorgehenden verbotenen Erfolge ist ganz unbefriedigend. Wenn Rotering annimmt, absolut ungefährliche Handlungen gebe es nicht, so verkennt er, daß alle rechtliche Erkenntnis niemals auf absoluter mathematischer Gewißheit, sondern auf einem für das tägliche Leben genügend hohen Grade von Wahrscheinlichkeit fußt.

Rotering beschäftigt sich besonders mit der Frage, wann ein erlaubtes Handeln verpflichtet, einen daraus ent-

[3]) Rotering im G. S., Bd. 34, S. 210.

[4]) Rotering im G. S., Bd. 34, S. 211—213.

[5]) Ebenso Redslob a. a. O., S. 34, der aber im übrigen ebenfalls die Notwendigkeit einer besonderen Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung verneint und auch ohne eine solche die Begehung durch Unterlassung bestraft wissen will (a. a. O., S. 24, 25).

stehenden verbotenen Erfolg durch Handeln abzuwenden.[6]) Zu einem Hinwirken auf Abwendung der Gefahr oder einer sich weiterhin entwickelnden Rechtsgüterverletzung ist — darin muß man Rotering zustimmen — derjenige nicht verpflichtet, dessen Eingreifen zu einer solchen Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder seines Angehörigen führt, welche das Vorliegen einer strafbaren Handlung auf Grund des § 54 StGB (Notstand) ausschließt.[7]) Auch dann bestehe eine Verpflichtung zum Handeln nicht, wenn das Untätigbleiben aus dem Gesichtspunkt der Notwehr erlaubt sei.[8]) Eine Pflicht zu „komplementärer Tätigkeit" nimmt Rotering dann an, wenn die durch die Unterlassung entstehende Gefahr gegenüber dem zur Abwendung der Gefahr aufzuopfernden Rechtsgut unverhältnismäßig groß sei; bei Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen bestehe dagegen keine Handlungspflicht.[9]) In allen diesen Fällen sei Voraussetzung, daß das vorausgehende Handeln erlaubt und generell nicht gefährlich war.

Sei die Vorhandlung schon gefährlich gewesen, so sei — das erkennt Rotering richtig an — eine Handlungspflicht gegeben; ebenso könne die Pflicht zum Tätigwerden aus Vertrag, Amts- oder Dienstpflicht folgen.[10]) Auch hierin ist Rotering beizupflichten.

Auch Landsberg sucht zu ergründen, welcher Art eine Rechtspflicht zum Abwenden verbotener Erfolge sein kann. Er knüpft an zwei Entscheidungen des Reichsgerichts an, die es ausdrücklich aussprechen, daß auch eine vertragsmäßig eingegangene Verbindlichkeit eine solche Rechtspflicht begründet und daß bei Nichterfüllung eines Vertrages der Verpflichtete wegen des durch diese Unterlassung verursachten Erfolges strafbar ist.[11]) Auch Landsberg stellt sich auf diesen Standpunkt, wenn er auch Bedenken äußert, dem Vertrag so auf Umwegen, wie er sich ausdrückt, die Bedeutung der Unterwerfung unter eine öffentlich rechtliche Strafe beizulegen, wie es im Mittelalter der Fall gewesen sei.[12])

[6]) Rotering, Unterlassung nach schuldlos gesetzter Kausalität, in der Zeitschrift f. Rechtspfl. i. Bayern. Bd. 2 (1906), S. 54 ff.

[7]) Rotering a. a. O., S. 57.

[8]) Rotering a. a. O., S. 58.

[9]) Rotering a. a. O., S. 57.

[10]) Rotering a. a. O., S. 58.

[11]) RGSt. Bd. 10, S. 101 und Bd. 17, S. 260 f.; vgl. hierzu auch RGSt. Bd. 20, S. 131 ff. Dieser Ansicht schließt sich auch P. Merkel an (a. a. O., S. 56), dgl. Schimmelbusch a. a. O., S. 38 ff., v. Rohland a. a. O., S. 92.

[12]) Landsberg a. a. O., S. 250. Auch v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang, S. 91 f., äußert Bedenken, den Vertrag als Rechtsgrund für die Strafbarkeit anzuerkennen.

Wenn Landsberg sich dann doch über dieses Bedenken hinwegsetzt, so ist für ihn der Gesichtspunkt ausschlaggebend, daß bindend schließlich doch der staatliche Wille sei, welcher dem Vertrag Anerkennung verschaffe.[13]) Paul Merkel trifft mit der Bemerkung das Richtige, Rechtsgrund für die Strafbarkeit sei das Verbot der Strafrechtsordnung; die Vertragspflicht zum Handeln sei nur die Grundlage der Rechtswidrigkeit des Verhaltens.[14])

Außer Gesetz und Vertrag verpflichtet nach Landsberg aber auch ein vorangegangenes Handeln zur Abwendung verbotener Erfolge.[15]) Vielfach habe man dafür eine Rechtspflicht des Inhalts zu Grunde gelegt: Du sollst schlimmen Folgen, die aus deiner Tätigkeit zu entspringen drohen, vorbeugen.[16]) Diesen Rechtssatz in seiner Anwendung auf das Unterlassungsdelikt hält Landsberg für falsch und glaubt, hier in der Regel eine schon fahrlässig vorgenommene Handlung annehmen zu können.[17])

Ferner sind nach Landsberg die Strafrechtsnormen Grundlage einer Rechtspflicht zum Abwenden strafbarer Erfolge, und zwar in den Fällen, in welchen mit der Aufstellung der Tatbetände, welche die Norm für ein echtes Unterlassungsdelikt enthalten, dem Täter ein Handeln vorgeschrieben wird. Endlich nennt Landsberg als solche Rechtspflichten die Dienstpflichten der Beamten.[18])

Wenn auch Landsberg die Fälle einer Rechtspflicht zum Handeln in mehr kasuistischer Weise zu erfassen sucht, so gelangt er im wesentlichen zu richtigen Ergebnissen, die den Bedürfnissen der Rechtspraxis einigermaßen gerecht

---

[13]) Landsberg a. a. O., S. 251. A. A. Glaser a. a. O., S. 319; Adolf Merkel a. a. O., S. 88 f.; Luden a. a. O., Bd. 2, S. 232; Ortmann, Zur Lehre von der reinen Unterlassung, im G. S., Bd. 32 (1880), S. 179 f.; v. Buri, Ueber die Kausalität der Unterlassung, in ZStW., Bd. 1, S. 412.

[14]) P. Merkel a. a. O., S. 33; ähnlich Schimmelbusch a. a. O., S. 39 f.

[15]) Landsberg a. a. O., S. 257 f.

[16]) So Binding, a. a. O., Bd. 2, S. 260.

[17]) Landsberg a. a. O., S. 261. Sturm a. a. O., S. 11.

[18]) Landsberg a. a. O., S. 270. Daß die Rechtspflicht zum Handeln nicht nur dem Strafrecht, sondern auch anderen Rechtsgebieten zu entnehmen ist, wurde schon früher anerkannt, so von Adolf Merkel a. a. O., S. 87—89, insbes. S. 88, Anm. 8; v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang, S. 99 ff.; Schütze a. a. O., S. 102; Schwalbach, Zur Lehre von den „echten" Unterlassungsdelikten, im G. S. Bd. 31 (1879), S. 544; v. Buri im G. S., Bd. 45 (1891), S. 58; Haupt, Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten in ZStW., Bd. 2, S. 547 f.; Rotering, Ueber die Verbindlichkeit des Handelnden . . . . . im G. S., Bd. 34 (1883), S. 207; Kohler a. a. O., Bd. 1, S. 54 f.; Oppenhoff a. a. O., § 1, Nr. 8.

werden. Die späteren Bearbeiter lehnen sich daher zum weitaus größten Teil an die Darlegungen Landsbergs an, wie ja Landsberg auch auf dem Gebiete der Kausalität der Unterlassung als erster die nur gedankliche Beziehung zwischen Unterlassen und eingetretenem Erfolg erkannte.

Auch Paul Merkel hält die unterlassene Abwendung eines verbotenen Erfolges nur für strafbar, wenn eine besondere Rechtspflicht zum Handeln bestand, und schließt sich bei der Feststellung der einzelnen Gründe einer Rechtspflicht im wesentlichen an Landsberg an, wie er ausdrücklich betont.[19]) Nur in einem Punkte ist er anderer Ansicht: Die Frage, wann Tätigkeit verpflichte, beantwortet er dahin, dies sei einerseits insoweit der Fall, als aus einer solchen Tätigkeit Rechtsgüterverletzungen zu entstehen drohen, welche nach dem normalen Verlauf der Dinge als aus dieser Tätigkeit folgend angesehen werden müssen, und ferner dann, wenn nach den Anforderungen menschlichen Zusammenlebens Grund zur Forderung weiterer Tätigkeit gegeben sei.[20])

Paul Merkel führt dann eine Reichsgerichtsentscheidung an, nach welcher der Ehemann, der es duldet, daß seine Ehefrau der Gewerbsunzucht nachgeht, durch das Nichteingreifen Kuppelei durch Unterlassung begeht.[21]) Wiewohl Merkel Zweifel äußert, woher man eine solche Rechtspflicht des Ehemannes, das Treiben seiner Ehefrau zu verhindern, herleiten will, hält er diese Entscheidung doch für richtig.[22]) Es wird sich aber wohl tatsächlich keine rechtliche Grundlage für eine derartige Rechtsverpflichtung finden lassen.[23]) Lediglich aus dem Wesen der Ehe als einer rechtlich anerkannten Lebensgemeinschaft dürfte sie kaum zu entnehmen sein; schon die Tatsache, daß zur strafrechtlichen Verfolgung des Ehebruchs, abgesehen von anderen Voraussetzungen, ein Antrag des anderen Ehegatten, im vorliegenden Falle des Ehemannes, prozessuale Voraussetzung wäre, spricht dafür, daß eine rechtliche Verpflichtung für den einen Ehegatten, unsittliches Verhalten des anderen Gatten zu verhindern, nicht besteht.

Nach Sturm ist die kommissive Unterlassung in zwei Fällen rechtswidrig, einmal wenn sie eine vertragliche Pflicht zum Handeln verletzt, und ferner, wenn jemand in einem besonders vom Gesetz normierten Falle strafbar fahrlässig handelt und den Erfolg abzuwenden unterläßt.[24]) Wenn in

[19]) Paul Merkel a. a. O., S. 32.
[20]) Paul Merkel a. a. O., S. 38 f.
[21]) RGSt., Bd. 22, S. 332 ff.
[22]) Paul Merkel a. a. O., S. 58.
[23]) Ebenso die Stellungnahme Schummilbuschs a. a. O., S. 78 und Traegers, Problem S. 82 zu dieser Entscheidung.
[24]) Sturm a. a. O., S. 22.

diesem zweiten Falle derjenige, der fahrlässig gehandelt habe, den daraus folgenden verbotenen Erfolg vorsätzlich abzuwenden unterlasse, so verdränge dieser Vorsatz die frühere Fahrlässigkeit und lasse das vorausgegangene Tun als vorsätzlich vorgenommen erscheinen.[25])

Sturm führt also wieder den so oft abgelehnten dolus subsequens ein, der in der Wissenschaft heute als überwunden gelten kann.[26])

Redslob verzichtet darauf, die Rechtswidrigkeit des kommissiven Unterlassens aus dem Gesetz zu erkennen. Welche Tätigkeiten mit Strafe bedroht seien, werde durch positive Rechtssätze bestimmt; welche Arten von Unterlassungen den gleichen Grad ethischen Unwerts erreichen, sei aus ethischen Normen festzustellen.[27]) Während durch die Verbote nur eng umgrenzte Kategorien von Willensbetätigungen ausgeschlossen, alle anderen Arten von Willensbetätigungen aber freigelassen seien, fordere das Gebot der Rechtsordnung eine bestimmte Art der Willensbetätigung und hindere damit jede andere Art gleichzeitiger Willensbetätigung. Durch ein Verbot werde die menschliche Handlungsfreiheit somit nur sehr beschränkt, durch ein Gebot dagegen fast unbeschränkt aufgehoben.[28]) Auch der natürlichen menschlichen Handlungsfreiheit komme aber ein ethischer Wert zu, und zwar ein sehr hoher Wert, und wer ein Gebot befolge, opfere ein unter Umständen sehr hohes ethisches Interesse.[29]) Wenn der ethische Unwert eines „konditionalen" Unterlassens beurteilt werde, so müsse die Gesamtheit der durch das menschliche Verhalten berührten Interessen berücksichtigt werden.[30])

Aus diesen Gedankengängen zieht Redslob die Schlußfolgerung: „Die Unterlassung ist nach ethischem Urteil strafwürdig, wenn sie an ethischem Unwert dem Tun gleichsteht; die Unterlassung steht an ethischem Unwert dem Tun gleich, wenn das Maß der Unfreiheit, welches aus dem Tätigkeitsgebot an sich resultiert, durch einen anderen ethischen Wert aufgewogen wird."[31])

Dieser allgemeine ethische, nicht rechtliche Gesichtspunkt erscheint nicht geeignet, praktisch brauchbar zu sein, da der Richter nicht lediglich nach sittlichen Normen urteilen kann. Vielmehr braucht die Praxis bestimmtere, mehr

---

[25]) Sturm a. a. O., S. 31.

[26]) Gegen Sturm auch Redslob a. a. O., S. 39, Paul Merkel a. a. O., S. 39 f.

[27]) Redslob a. a. O., S. 67.

[28]) Redslob a. a. O., S. 67.

[29]) Redslob a. a. O., S. 67/68.

[30]) Redslob a. a. O., S. 68.

[31]) Redslob a. a. O., S. 69.

ins einzelne gehende Grundsätze, um die Rechtswidrigkeit des Unterlassens im Einzelfalle beurteilen zu können. Gegen Redslobs Lösungsversuch wird man vor allem einwenden müssen, daß er schließlich zu einer allgemeinen Rechtspflicht zum Abwenden eines verbotenen Erfolges kommen muß, wenn ein hoher ethischer Wert, etwa ein Menschenleben, auf dem Spiele steht.

Auch Traeger stellt die Nichthinderung des Erfolges der Verursachung überall da gleich, wo eine Rechtspflicht zur Verhinderung bestehe, gleichviel auf welcher Rechtsquelle die Pflicht beruhe.[32]) Sei die verletzte Rechtspflicht von geringerer Bedeutung, so biete der regelmäßig sehr weit gefaßte Strafrahmen des Gesetzes dem Richter die Möglichkeit, im Einzelfall durch Verhängung einer milden Strafe Härten auszugleichen.[33]) Traeger verlangt eine spezielle Rechtspflicht; er hält aber — im Gegensatz zu Landsberg — die gesetzliche Nothilfepflicht lediglich für eine „Zufallspflicht", auf die sich nicht die Verpflichtung gründe, einen verbotenen Erfolg abzuwenden.[34]) Traeger stellt zwar auch die Formel auf: Eine allgemeine Beistandspflicht genügt nicht, um die Verpflichtung zur Erfolgsabwendung zu begründen, aber die gesetzliche Pflicht zur Hilfeleistung auf Grund des § 360 Ziff. 10 StGB ist nach seiner Meinung ebenfalls eine solche allgemeine Verpflichtung zum Beistand.

Als unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Pflicht nennt Traeger die rechtliche Verpflichtung der Eltern, ihre minderjährigen Kinder von der Unzucht fernzuhalten, die auf §§ 1627, 1631 BGB beruhe und deren Verletzung die Bestrafung wegen Kuppelei nach §§ 180, 181 StGB rechtfertige.[35])

Mit Recht stimmt Traeger einer Entscheidung des Reichsgerichts zu, welche als Rechtspflicht zum Handeln eine gesetzliche Pflicht fordert und eine nur moralische Pflicht nicht anerkennt,[36]) im Gegensatz zu einer früheren Entscheidung, die auch eine nur sittliche Pflicht als Rechtspflicht zum Handeln gelten ließ.[37])

Auch darin ist Traeger beizupflichten, daß der Ehemann nicht, wie das Reichsgericht angenommen hat,[38]) rechtlich verpflichtet ist, das unzüchtige Treiben seiner Ehefrau zu

---

[32]) Traeger, Problem, S. 72.
[33]) Traeger, Problem, S. 71 f.
[34]) Traeger, Problem, S. 75 f.
[35]) Traeger, Problem S. 80 f.
[36]) RGSt. Bd. 40, S. 165 ff.
[37]) RGSt. Bd. 30, S. 125.
[38]) So RGSt. Bd. 22, S. 332 ff.; Goltd. Arch. Bd. 39, S. 435, Bd. 41, S. 274 f.; ähnlich auch im Bd. 53, S. 164.

verhindern, da nicht einzusehen ist, aus welchem Rechtssatz eine solche rechtliche Verpflichtung hervorgehen soll.[39])

Mit der herrschenden Lehre steht Traeger weiter auf dem Standpunkt, daß auch aus einem Vertrage die Rechtspflicht zum Handeln gegeben sein kann. Die beiden in der Wissenschaft gebräuchlich gewordenen Beispiele sind das des Schwimmlehrers, der seinen Schwimmschüler ertrinken läßt, und das des Bahnwärters, der es unterläßt, pflichtgemäß die Weiche zu stellen, und dadurch den Eisenbahnzug zum Entgleisen bringt.[40]) Auch das Reichsgericht teilt diesen Standpunkt.[41]) Wie Landsberg betont Traeger ebenfalls, es sei nicht einzusehen, warum der einzige anwesende Schiffer, der von der Mutter des mutwilligen Schwimmers insgeheim verpflichtet worden ist, dem Sohn unbemerkt mit dem Kahn zu folgen und ihm nötigenfalls Beistand zu leisten, im Falle fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Nichtleistung des Beistandes straflos ausgehen solle.[42]) Ebenso kann man kaum leugnen, daß der Nachtwächter oder Turmwächter, der einschläft und einen entstehenden Brand nicht bemerkt, wegen fahrlässiger Brandstiftung zu bestrafen sein wird. Voraussetzung ist allerdings zunächst, daß das Feuer gelöscht worden wäre, falls der Wächter Feuerlärm geschlagen hätte. Die zweite Voraussetzung, die in der Regel ohne weiteres vorliegen dürfte, ist eine Verpflichtung des Wächters zum Alarmschlagen im Falle eines entstehenden Brandes.[43])

Auch aus den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag kann nach Traeger eine Rechtspflicht zum Handeln gegeben sein, so etwa, wenn ein Arzt an einem Menschen, der einen Unfall erlitten hat und bewußtlos ist, eine Operation vornimmt; dann ist der Arzt verpflichtet, die Operation zu Ende zu führen. Die Lage des Patienten dürfe dann nach §§ 677 ff. BGB nicht gegenüber der früheren verschlechtert werden.[44])

Wer fahrlässig einen Menschen überfährt, hat nach Traeger die Verpflichtung, ihn nicht hilflos liegen zu lassen; diese Pflicht ergebe sich aus § 249 BGB; Voraussetzung sei dann allerdings, daß der Verletzte nicht selbst die weiteren schlimmen Folgen abwenden könne (§ 254 BGB).[45])

---

[39]) Gleicher Meinung Traeger, Problem S. 82.

[40]) Traeger, Problem, S. 83 f.; Landsberg a. a. O., S. 255. Andere Beispiele bringt Kohler, Studien I, S. 59.

[41]) So vor allem RGSt., Bd. 10, S. 101 f. und Bd. 17, S. 260.

[42]) Traeger, Problem, S. 86.

[43]) Ebenso die Ausführungen Traegers, Problem, S. 89/90.

[44]) Traeger, Problem, S. 95/96.

[45]) Traeger, Problem, S. 96.

Insoweit wird man Traeger zustimmen können. Bedenklich erscheint es dagegen, wenn Traeger auch dann eine rechtliche Verpflichtung zur Fürsorge für den Verletzten annimmt, wenn jemand einen anderen schuldlos verletzt, z. B. überfahren hat. Hier nimmt Traeger eine ganz allgemeine Verpflichtung dessen an, der eine Naturkraft in Bewegung setzt, für die ganze Dauer des Tätigbleibens der in Bewegung gesetzten Kraft die Aufmerksamkeit darauf zu richten, daß keine schädlichen Folgen entstehen. So selbstverständlich erscheine dieser Satz, daß der Gesetzgeber es gar nicht für nötig gehalten habe, ihn noch in dieser oder ähnlicher Fassung ausdrücklich auszusprechen; auch ungeschrieben habe dieser Rechtssatz Geltung.[46])

Es kann zweifelhaft erscheinen, ob man eine so allgemeine rechtliche Verpflichtung anerkennen darf, verbotene Erfolge aus „gefahrdrohender" Tätigkeit abzuwenden. Welche Tätigkeiten will man dann als gefahrdrohend ansehen? Eine Grenze wird sich nur sehr schwer ziehen lassen.

Zu Unrecht bezweifelt Traeger aber die Haltbarkeit einer Entscheidung des Reichsgerichts, nach welcher sich der vorsätzlichen Freiheitsberaubung schuldig macht, wer aus Versehen jemanden einsperrt und ihn trotz nachträglich erlangter Kenntnis nicht befreit.[47])

Gegen v. Alberti, der die Rechtspflicht in diesem Falle aus § 826 BGB entnehmen will, wendet sich Traeger mit dem Hinweis darauf, daß § 826 überhaupt nur Anwendung finden könne, wenn ein Vermögensschaden eingetreten und der Schadenseintritt vom Unterlassenden auch vorausgesehen worden sei.[48]) Fahrlässiges Unterlassen würde also ausscheiden und deshalb befriedige diese Lösung nicht.

Während Landsberg einen allgemeinen Satz: Du sollst schlimmen Folgen vorbeugen, die aus Deiner Tätigkeit zu entspringen drohen, nicht anerkennen will,[49]) sucht Traeger eine allgemeine Formel für eine solche Verpflichtung zu finden. Seiner Meinung nach besteht ein gewohnheitsrechtlicher Satz folgenden Inhalts: Hat jemand durch schuldlose Handlung einen gefahrdrohenden Zustand herbeigeführt, so ist er verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr schädlicher Folgen zu treffen.[50]) In diesem Falle sei die Pflicht nicht rein durch Zufall entstanden, sondern es sei eine besondere Beziehung zwischen dem Abwehrpflichtigen und dem gefahrdrohenden Zustande vorhanden.[51]) Eine solche

[46]) Traeger, Problem, S. 97, 98.
[47]) RGSt. Bd. 24, S. 339 f. Dazu Traeger, Problem, S. 98 f.
[48]) Traeger, Problem, S. 99.
[49]) Landsberg a. a. O., S. 266.
[50]) Traeger, Problem, S. 104.
[51]) Traeger, Problem, S. 107.

Beziehung müßte Traeger aber auch in dem seiner Meinung nach vom Reichsgericht unrichtig entschiedenen Falle annehmen, daß jemand einen andern nicht befreit, den er zuvor schuldlos eingesperrt hat; daß Traeger die Entscheidung des Reichsgerichts mißbilligt, ist nicht folgerichtig.

Endlich entsteht nach Traeger eine Rechtspflicht zum Handeln auch für denjenigen, in dessen Herrschaftsbereich ein gefahrdrohender Zustand entsteht, den nur er zu beseitigen vermag, möge dieser Zustand durch Zufall oder selbst durch die Schuld eines anderen entstanden sein.[52])

v. Alberti weist auf das Bestehen einer „Verkehrssicherheitspflicht" hin, die im Strafrecht in gleichem Umfange wie im Zivilrecht gelte.[53])

Auch nach Sauer begründet eine besondere — gesetzliche oder vertragliche — Rechtspflicht die Strafbarkeit der unterlassenen Abwendung eines verbotenen Erfolges. Darüber hinaus sucht Sauer nach einem allgemeinen Prinzip für alle diejenigen Fälle, in denen eine ausdrückliche rechtliche Verpflichtung zur Erfolgsabwendung nicht besteht. Zwar könne die Rechtsordnung nicht allgemein gebieten, Gefahren abzuwenden; wohl aber ermächtige ein vorangegangenes Aktivsein die Rechtsordnung zu stärkeren Eingriffen in die Handlungsfreiheit des einzelnen. Daraus ergebe sich praktisch: Ein allgemeines Gebot, Nützliches zu tun, insbesondere Gefahr abzuwenden, bestehe ohne speziellen Rechtssatz nur für den, der die Gefahr selbst herbeigeführt habe; der allgemeine Rechtswidrigkeitsbegriff gelte für die unechten Unterlassungsdelikte somit nur dann, wenn der Täter den schädlichen Erfolg durch vorherige aktive Tätigkeit selbst nähergerückt habe.[54]) Durch den Täter müsse die allgemeine Tendenz zu dem Schaden um eine Stufe mehr verwirklicht worden sein.[55])

Als Beispiel bringt Sauer den Fall, daß A. den ihm fremden betrunkenen B. in der kalten Winternacht unterwegs findet und mit sich nimmt, um ihn zur Wache zu bringen, dann aber liegen läßt, sodaß B. erfriert. Durch die Mitnahme hat A. keine Rechtspflicht zur Fortsetzung seiner Tätigkeit übernommen, denn die Gefahr des Erfrierens bestand für B. schon vorher. Anders liegt der Fall aber — hierin wird Sauer beizupflichten sein — wenn A. den B. von einer geschützten Stelle auf einen freien Platz oder aus einer belebten Straße in eine einsame Gegend brachte und dadurch die Gefahr des Erfrierens und des Unentdecktbleibens vergrö-

[52]) Traeger, Problem, S. 109.
[53]) v. Alberti a. a. O., S. 9.
[54]) Sauer a. a. O., S. 459.
[55]) Sauer a. a. O., S. 460.

Berte.[56]) In diesem Falle wird A. rechtlich verpflichtet sein, etwaige verbotene Folgen seines Handelns abzuwenden.

Für die Beantwortung der Frage, wann eine Rechtspflicht zum Tätigwerden auf Grund vorausgehenden Handelns besteht, findet Sauer offenbar den richtigen Gesichtspunkt. Sein Standpunkt stellt sich als Weiterentwicklung der von Traeger aufgestellten Grundsätze dar. Indem Sauer von der vorausgehenden Handlung eine allgemeine Tendenz der Erfolgsverwirklichung verlangt und in dieser generellen Tendenz das Rechtswidrigkeitsmoment der späteren Unterlassung sieht, bringt er das von Traeger gefundene Ergebnis auf eine Formel, welche der Fassung der von Traeger wie auch von Sauer bei den Begehungsdelikten durch Tun vertretenen Theorie der adäquaten Verursachung nahekommt.

c) Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung in der Strafrechtswissenschaft des Auslands.

Das Ausland hat sich nicht nur mit der Kausalität, sondern auch mit der Rechtswidrigkeit des unechten Unterlassungsdelikts wenig befaßt.

Uebereinstimmend mit der deutschen hält die holländische Wissenschaft die Unterlassung nur dann für strafbar, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestanden habe.[1]) Eine allgemeine Rechtspflicht, durch Eingreifen verbotene Erfolge zu verhindern, bestehe aber nicht; es müsse eine besondere Rechtspflicht zum Handeln auf Grund einer ausdrücklichen Rechtsvorschrift oder freiwilliger Uebernahme (Vertrag) gegeben sein. Auch eine vorausgehende Handlung, die an sich schuldlos ist, begründet nach herrschender Meinung als „komplementäre Tätigkeit (aanvullende werkzaamheid)" eine solche Rechtspflicht.

In Frankreich sucht Gand die Frage der Rechtspflichtwidrigkeit nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen (principes généraux en matière pénale) zu lösen. „La question de la punissabilité de la commission par omission déborde en effet le droit pénal. Elle est intimement liée à l'idée que nous pouvons avoir de la nature de l'homme et de son rôle dans la société".[2]) Gand legt dann die einzelnen rechtlichen Gründe einer Verpflichtung zum Handeln dar:

> „Nous disons que pour que la commission par omission puisse être punissable, il faut que l'acte omis soit précisément celui que la société ou la victime pouvaient légitimement espérer de l'omettant. Cette confiance dans

[56]) Sauer a. a. O., S. 461.
[1]) Gräsel a. a. O., S. 47, 48.
[2]) Gand a. a. O., S. 39.

l'action omise pourra être fondée sur la loi ou sur la convention, soit expresse, soit tacite. La formule se développera donc en trois termes et embrassera:

1. Les actes commandés par la loi ou les règlements de l'autorité publique.
2. Les actes devant résulter de l'exécution d'un contrat de droit privé ou public.
3. Les actes devant résulter de l'exécution d'un quasi-contrat de droit privé ou public . . . . .

La troisième (série) enfin va s'appliquer à l'omission des actes auxquels ne nous astreignent ni la loi ni aucun engagement formulé, mais auxquels nous nous sommes tacitement obligés. C'est ainsi, par exemple, que celui qui sort avec un ami aveugle, s'engage par ce fait même à le guider au milieu des dangers de la rue. S'il l'abandonne par simple négligence et si cet abandon entraîne sa mort, il aura commis un homicide par imprudence, et il sera coupable de meurtre, s'il l'a fait intentionnellement."[3])

Gand macht also die Rechtswidrigkeit der Unterlassung gleichfalls von dem Bestehen einer besonderen Rechtspflicht zum Handeln abhängig. Der Grundsatz, nur dann dürfe man vorsichtigerweise auf die Tätigkeit anderer rechnen, wenn das Recht diese Tätigkeit gebiete, stimme mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz überein, daß das Recht nur dem Vorsichtigen Hilfe zu leisten berufen sei.[4]) Im allgemeinen dürfe der Mensch auf keine Hilfe anderer rechnen, abgesehen von den genannten Ausnahmefällen, in denen eine besondere Rechtspflicht zum Handeln für andere bestehe.[5])

Im wesentlichen steht Gand also auf dem Standpunkt der deutschen Wissenschaft.

Im Gegensatz dazu hält Lerebours-Pigeonnière jede Unterlassung für strafbar, wenn sie ein Verschulden enthalte (une volonté criminelle), das dem Täter bewiesen werden müsse.[6])

In der belgischen Wissenschaft nennt Prins vor allem die Fälle, in denen die Rechtspflicht zum Handeln auf einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung (texte formel) beruht.[7]) In anderen noch selteneren Fällen bestehe zwar keine aus-

---

[3]) Gand a. a. O., S. 61, 62.

[4]) Gand a. a. O., S. 90 f.

[5]) Gand a. a. O., S. 94.

[6]) P. Lerebours-Pigeonnière, Revue pénitentiaire, 1901, Du délit de commission par omission, S. 717 ff., zit. bei Gräsel a. a. O., S. 11, woselbst S. 13 ff. eine Darstellung dieser Ansicht.

[7]) Prins a. a. O., S. 107. Vgl. auch schon Chaveau et Faustin, théorie du Code pénal, Bruxelles 1843, tom. II, pag. 19, § IV, zit. bei Robert Heß a. a. O., S. 10.

drückliche Strafrechtsnorm, aber derjenige, der nicht handele, habe die gesetzliche Verpflichtung zum Handeln, z. B. die Eltern, die ihr Kind verhungern lassen und damit ihre privatrechtliche Verpflichtung, für ihr Kind zu sorgen, nicht erfüllen.[8]) Auch durch Vertrag werde eine solche Rechtspflicht begründet, so etwa, wenn der gute Schwimmer den schlechten bestimme, sich in Gefahr zu begeben unter dem Versprechen, ihm zu Hilfe zu kommen, und ihn dann ertrinken lasse. In diesem Falle habe der gute Schwimmer den schlechten umgebracht. Eine allgemeine Rechtspflicht, dem in Gefahr befindlichen Nächsten zu Hilfe zu kommen, bestehe dagegen nicht, so unmoralisch in solchen Fällen das Unterlassen auch sein möge.[9])

Auch auf dem Gebiete der Rechtswidrigkeit schließen sich die ausländischen Bearbeitungen dieses Themas also den Ansichten der deutschen Wissenschaft im allgemeinen an und können diese Frage der Lösung nicht näherbringen.

d) Die einzelnen Gründe einer Rechtspflicht zum Handeln.

Die Rechtswidrigkeit der unechten Unterlassungsdelikte oder, anders ausgedrückt, die Rechtspflicht zum Abwenden verbotener Erfolge, kann nach den umgekehrten Grundsätzen gegeben sein, unter welchen bei den Tätigkeitsdelikten und bei den echten Unterlassungsdelikten die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein kann, entsprechend dem dargelegten Leitgedanken, daß bei den unechten Unterlassungsdelikten die bei den Tätigkeitsdelikten und bei den echten Unterlassungsdelikten geltenden Regeln und Ausnahmen ihre Plätze tauschen.

Es soll nun gezeigt werden, wie sich dieser Grundsatz auf die Begehungsdelikte durch Unterlassung anwenden läßt.

Zunächst werden hier jene Fälle zu nennen sein, in welchen das Strafgesetz selbst ein Handeln gebietet, beispielsweise im Falle des § 360 Ziff. 10, der die unterlassene Hilfeleistung in Fällen gemeiner Gefahr und nach polizeilicher Aufforderung unter Strafe stellt.

Es soll zunächst die Parallele dazu auf dem Gebiete der Tätigkeitsdelikte gezogen werden: Es ist denkbar, daß ein Tun tatbestandsmäßig ein Verbot verletzt, während andererseits eine spezielle Gebotsnorm dem Täter in gerade diesem besonderen Falle ein Handeln, welches ein allgemeines Verbot verletzt, befiehlt. So verbietet beispielsweise § 300 StGB den Bruch des Berufsgeheimnisses; andererseits

---

[8]) Prins a. a. O., S. 107, 108.

[9]) Prins a. a. O., S. 108. So auch die weitaus größte Zahl der belgischen Autoren; vgl. hierfür Gräsel a. a. O., S. 17—19, woselbst auch die weitere Literatur aufgeführt ist.

gebietet § 139 StGB die Anzeige eines geplanten Verbrechens. Die Anzeige des Vorhabens eines der im § 139 aufgezählten Verbrechen kann zugleich als Verletzung eines Berufsgeheimnisses dem Deliktstatbestand des § 300 entsprechen. In einem solchen Falle dürfte kein Zweifel sein, daß das objektiv gegen ein Verbot verstoßende Tun dennoch durch einen besonderen Zweck, welchen der Gesetzgeber in dem Einzelfalle mit der Aufstellung eines Gebots zum Handeln verfolgt, gerechtfertigt erscheint, und zwar dann, wenn der Täter mit seinem Tun diesem besonderen Zweck entspricht.[1])

Der entsprechende Fall beim Unterlassungsdelikt ist das Bestehen einer strafrechtlichen Verpflichtung zum Handeln: Wer der Verpflichtung aus dem soeben angeführten § 360 Ziff. 10 zuwider keine Hilfe leistet in der Absicht, seinen Feind in dieser gemeinen Gefahr umkommen zu lassen, begeht dann Mord bezw. Totschlag, wenn der Betreffende tatsächlich „durch" eben diese Unterlassung umkommt, während ohne das Bestehen einer strafrechtlichen oder einer anderen Rechtsverpflichtung der Unterlassende für den Eintritt des Erfolges nicht bestraft werden könnte. Nach den oben dargelegten Grundsätzen ist also Voraussetzung, daß der in Gefahr Befindliche durch das pflichtgemäße Eingreifen des Täters gerettet worden wäre; daß diese Voraussetzung nur selten vorliegen wird, etwa dann, wenn der Unterlassende beim Brande eines Bauernhauses weit und breit das einzige Gespann zum Heranbringen der Dorfspritze besitzt, spricht dafür, daß die aufgestellten Grundsätze dem Rechtsgefühl und dem Rechtsschutzbedürfnis Rechnung tragen.[2])

Bei den Tätigkeitsdelikten kann ferner nach zivilrechtlichen Grundsätzen die Rechtswidrigkeit eines tatbestandsmäßigen sonst widerrechtlichen Handelns ausgeschlossen sein. Zwar gilt der Satz „volenti non fit iniuria" im Strafrecht durchaus nicht ohne Einschränkung; die Wissenschaft unterscheidet größtenteils zwischen „verzichtbaren" und „unverzichtbaren" Rechtsgütern, je nachdem, ob die Strafrechtsnorm vorwiegend im Interesse des einzelnen oder der Gesamtheit besteht.[3]) Es begeht beispielsweise keine rechts-

---

[1]) Für den Beispielfall ist Frank a. a. O., Komm., Anm. III, 2 a zu § 300 gleicher Ansicht, ebenso Graf zu Dohna a. a. O., S. 111.

[2]) v. Alberti a. a. O., S. 26, glaubt dagegen, daß eine solche Gebotspflicht nicht die Rechtswidrigkeit des gleichzeitigen Verstoßes gegen eine Verbotsnorm begründen könne; dagegen richtig Zeller a. a. O., S. 44 und Landsberg a. a. O., S. 270.

[3]) Die Möglichkeit des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit durch Einwilligung des Verletzten untersucht Graf zu Dohna a. a. O., S. 141 ff., insbes. S. 146.

widrige Sachbeschädigung, wer im Auftrage eines anderen dessen baufälliges Haus niederreißt, und keine widerrechtliche Freiheitsberaubung, wer beim Theaterspiel den Mitspieler der Rolle entsprechend einsperrt.

Auf die unechten Unterlassungsdelikte angewandt besagt dies entsprechend der Umkehrregel, daß auch durch Vertrag eine Verpflichtung gegeben sein kann, deren Nichterfüllung dann für den eingetretenen verbotenen Erfolg strafbar macht, wenn sie die conditio sine qua non für denselben war. Dieses Ergebnis entspricht auch der herrschenden Lehre, die allgemein eine zivilrechtliche Verpflichtung zum Handeln als strafrechtlich bedeutsam für einen verbotenen Erfolg anerkennt. Hierher gehören in erster Linie vertragsmäßige Pflichten, wie die des Kindermädchens zur Beaufsichtigung der anvertrauten Kinder, des Krankenwärters zur Betreuung der Kranken, des Wächters zum Alarmgeben oder sogar andersartigem Eingreifen bei ausbrechendem Feuer oder beim Auftauchen von Dieben.[4]) Der Umfang der Verpflichtung bestimmt sich dabei nach dem zivilrechtlichen Vertrage, ebenso die Art und Weise des pflichtgemäßen Handelns.[5])

Als weitere zivilrechtliche Verpflichtung zum Abwenden verbotener Erfolge ist die Fürsorgepflicht der Eltern für ihre Kinder zu nennen, die ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 1627, 1631 BGB hat.[6])

Auch aus den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) kann sich eine Rechtspflicht zum Handeln, insbesondere zur Weiterführung begonnenen Handelns, ergeben.[7]) Im einzelnen werden hier Zweifel auftauchen können, in welchem Umfange eine Rechtspflicht besteht. Zivilrechtliche Grundsätze werden dann unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entscheidend sein.

Einen breiten Raum unter den Rechtspflichten zu einem Tun nehmen endlich die auf öffentlichem Recht beruhenden Gebote ein.

[4]) Vgl. die Ausführungen bei M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 192; ebenso Zeller S. 47 und der Standpunkt der Rechtsprechung (RGSt., Bd. 10, S. 101, Bd. 17, S. 260). Schopenhauer, Ueber die Grundlage der Moral, § 17 (S. 290 ff.), sieht hierin sogar eine „doppelte Ungerechtigkeit".

[5]) Ueber Art und Umfang dieser Zivilrechtspflichten vgl. die eingehenden Ausführungen durch v. Alberti a. a. O., S. 17 ff.

[6]) Das hat auch das Reichsgericht anerkannt; vgl. Goltd. Arch., Bd. 62, S. 485 f. und RGSt., Bd. 36, S. 78. Ebenso Zeller a. a. O., S. 46. Auch hierfür nimmt Schopenhauer a. a. O. vom moralphilosophischen Standpunkt aus entschieden Stellung.

[7]) So auch Zeller a. a. O., S. 48.

So sind die Staatsorgane, insbesondere die Staatsbeamten auf Grund des Beamtenrechts, verpflichtet, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche sich aus der öffentlichrechtlichen Natur der Beamteneigenschaft, vor allem aus der Gehorsams- und Treueverpflichtung ergeben.[8])

Wenn man wieder von dem strafbaren Tun ausgeht, so begeht der Beamte, welcher im Rahmen der Gesetze die Staatshoheitsrechte zur Verwirklichung bringt, kein Tätigkeitsdelikt, mag auch sein Verhalten tatbestandsmäßig unter ein strafgesetzliches Verbot fallen. Es begeht, um nur einige Beispiele zu nennen, der Scharfrichter, der ein Todesurteil vollstreckt, keinen Mord; der Gefängnisbeamte und die Beamten des Strafvollzugsamts, welche eine Freiheitsstrafe vollstrecken, begehen keine Freiheitsberaubung; der Gerichtsvollzieher, welcher pflichtgemäß pfändet oder den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides vorführt, begeht weder Nötigung noch Freiheitsberaubung; der Schutzpolizeibeamte begeht kein Delikt, wenn er im Rahmen seiner Dienstanweisungen Handlungen vornimmt, die tatbestandsmäßig gegen ein strafgesetzliches Verbot verstoßen, wie etwa vorläufige Festnahmen oder gewaltsames Einschreiten zur Erzwingung polizeilicher Maßnahmen.[9])

Erfolgen somit die im Rahmen amtlicher Befugnisse vorgenommenen Handlungen der Staatsorgane trotz Tatbestandsmäßigkeit rechtmäßig, so werden in Anwendung des gefundenen Grundsatzes auf die unechten Unterlassungsdelikte die Amtspflichten zur Vornahme einer Handlung die Rechtswidrigkeit des unterlassenen Handelns begründen, obwohl eine solche Unterlassung für den Nichtbeamten nicht rechtswidrig ist. Der Fleischbeschauer, welcher Kenntnis von einer Schlachtvieherkrankung hat und es entgegen den behördlichen Bestimmungen unterläßt, einzuschreiten, wird wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen sein, wenn jemand am Genuß des Fleisches stirbt. Der Schutzpolizeibeamte, welcher den dienstlichen Befehl hat, den Wagen- und Autoverkehr von einer irgendwie gefährdeten Stelle abzulenken und dies schuldhaft unterläßt, begeht vorsätzliche bezw. fahrlässige Tötung, wenn infolge seines Unterlassens ein Fahrzeug auf der unpassierbaren Brücke so verunglückt, daß Menschen dabei ums Leben kommen.

Wie von allen Staatsorganen vor allem die Polizei zum Eingreifen in an sich gesetzlich geschützte Einzelinteressen

---

[8]) Ebenso M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafrechts, S. 191; Zeller a. a. O., S. 46. Aehnlich schon Landsberg a. a. O., S. 270.

[9]) Mit der Rechtmäßigkeit solcher im wohlverstandenen Interesse der Gesamtheit erfolgenden Handlungen beschäftigt sich Graf zu Dohna a. a. O., S. 133 ff.

berechtigt ist, so ist auch gerade sie es, die auch häufig nach Maßgabe des Polizeirechts eingreifen muß. Vor allem die Strafprozeßordnung begründet eine Verpflichtung zum Eingreifen: „Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten."[10]) Zur Verschärfung des Legalitätsprinzips dient noch die Bestimmung des § 346 StGB, wonach Beamte, die die Strafverfolgung unterlassen, mit Zuchthaus bestraft werden können. Im Sinne des Opportunitätsprinzips mildert allerdings § 153 StPO seit der im Jahre 1924 ergangenen Strafprozeßnovelle diese Bestimmungen insofern, als nunmehr für geringfügige Uebertretungen und mangels öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung die Nichtverfolgung zulässig ist. Im allgemeinen ist die Polizei also nicht nur zum Eingreifen berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Die sachliche Zuständigkeit der Polizeiorgane ist durch Gesetz und Dienstanweisung geregelt und insbesondere auch dann begründet, wenn die vorgesetzte Behörde oder ein Dienstvorgesetzter in ordnungsmäßiger Weise den Beamten mit der Ausführung von Amtsgeschäften beauftragt.[11])

Greift der danach zum Handeln verpflichtete Polizeibeamte nicht ein, so wird er, falls die übrigen Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts vorliegen, wegen des eingetretenen Erfolges bestraft werden müssen. Ebensowenig, wie die Prüfung oft leicht sein wird, ob das Handeln eines Polizeibeamten rechtmäßig war, wird in allen Fällen die Entscheidung einfach sein, ob für den Polizeibeamten eine rechtliche Verpflichtung zum Eingreifen vorlag.

Die Grundlage des Polizeirechts bildet der § 10, II, 17 des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei". Dieser Vorschrift liegt das Opportunitätsprinzip zu Grunde: Der Polizei wird es in weitem Umfange überlassen, welche Maßnahmen sie für erforderlich hält, um Gefahren abzuwenden, während sich die Vorschrift des § 163 StPO auf bereits begangene Delikte bezieht.

Eine rechtliche Verpflichtung des Polizeibeamten zum Abwenden eines verbotenen Erfolges wird daher im allge-

---

[10]) § 163 StPO.

[11]) Vgl. hierfür Retzlaff a. a. O., S. 101 f. Die Frage der Gehorsamspflicht im Falle eines gesetzwidrigen Befehls behandelt Graf zu Dohna a. a. O., S. 137 ff.

meinen nicht bestehen; namentlich wird die Polizei zum Schutze des Privateigentums grundsätzlich nicht einzugreifen haben, denn hierfür sind die ordentlichen Gerichte zuständig. In Fällen aber, in welchen der Bedrohte ein Selbsthilferecht nach § 229 BGB hat, wird die Polizei tätig werden müssen, sofern es öffentliche Interessen zu wahren, insbesondere strafbare Handlungen zu verhüten oder zu verfolgen gilt.[12])

So ist bei einer Messerstecherei die Polizei zum Eingreifen verpflichtet; hätte ihr Eingreifen Verletzungen der Beteiligten oder Dritter verhütet, so werden die verantwortlichen Beamten für den Erfolg zu bestrafen sein. Bei einer nächtlichen Prügelei zweier Radaubrüder auf menschenleerer Straße kann diese Handlungspflicht schon sehr zweifelhaft sein.

Wann im Einzelfalle der Beamte zum Handeln verpflichtet ist, wird sich ebensowenig für jeden Fall einer speziellen Vorschrift entnehmen lassen, wie sich die Grenzen der Amtsbefugnis scharf ziehen lassen; vielmehr wird vielfach die Handhabung lediglich allgemeiner Direktiven dem pflichtgemäßen Ermessen des Beamten überlassen bleiben müssen.[13]) Allerdings wird die objektiv rechtswidrige Handlung eines Beamten nicht dadurch zu einer rechtmäßigen, daß der Beamte sie dafür hält.[14])

Richtig ist die Ansicht Hofackers, die unrechtmäßige hoheitsrechtliche Handlung behalte ihren Charakter als Staatshandlung und entziehe sich als solche der strafrechtlichen Untersuchung.[15]) Zu dieser Folgerung gelangt Hofacker auf Grund der Feststellung, unsere ganze Staatsordnung beruhe auf der Anerkennung auch fehlerhafter Staatshandlungen als Staatshandlungen.[16]) Man wird dieser Auffassung beitreten müssen. Beispielsweise wird auch der Erlaß eines Haftbefehls durch einen Richter, der irrtümlich Fluchtverdacht annimmt, als Amtshandlung aufzufassen sein; eine materiell ungerechtfertigte Verhaftung kann formell gerechtfertigt sein. Der Verhaftete befindet sich in solchem Fall in Staatshaft, und wer ihn befreit, macht sich nach § 120 StGB. strafbar.[17])

Auch aus dem übrigen öffentlichen Recht ergeben sich Rechtspflichten zum Handeln, nämlich aus solchen Geboten oder Verboten, die sich in der Regel an die Allgemeinheit

[12]) Auch hierzu vgl. Retzlaff a. a. O., S. 102 ff.

[13]) Diesen Standpunkt vertritt auch Graf zu Dohna a. a. O., S. 135.

[14]) Das betont das Reichsgericht (RGSt., Bd. 5, S. 297 f.).

[15]) Hofacker, a. a. O., S. 25 f.

[16]) Hofacker, a. a. O., S. 26.

[17]) Ebenso Ebermayer, Leipz. Komm. a. a. O., S. 9 f.

der Staatsbürger richten, also für die Allgemeinheit eine Rechtspflicht zu bestimmtem Handeln begründen, durch deren Verletzung die Strafbarkeit für einen daraus entstehenden Erfolg eintritt. Ein Beispiel hierfür bringt M. E. Mayer: Der Gastwirt, welcher entgegen den seuchenpolizeilichen Vorschriften fahrlässig Trinkwasser unabgekocht verwendet, begeht fahrlässige Körperverletzung, wenn ein Gast durch den Genuß dieser mit ungekochtem Wasser zubereiteten Speisen Schaden nimmt.[18])

Endlich wird auch ein vorangegangenes Handeln eine Verpflichtung zum Abwenden eines verbotenen Erfolges begründen können, aber nur dann, wenn dieses Handeln als der Regel des Lebens entsprechend nur angesehen werden kann, wenn der Handelnde eine andere positive Tätigkeit darauf folgen läßt.[19]) Man wird hier keine andere Begründung finden können als das Zurückgreifen auf den ausdrücklich im Gesetz in dieser Allgemeinheit allerdings nirgends ausgesprochenen Grundsatz: Du sollst Folgen deines gefährlichen, wenn auch schuldlosen Tuns abwenden.[20]) Auch mit dem Versuch, diese Pflicht aus dem Gewohnheitsrecht herzuleiten, erreicht man keine exakte und völlig zufriedenstellende Lösung. Den Bedenken, welche man gegen die Annahme einer solchen Rechtspflicht haben könnte, sei aber der Hinweis entgegengehalten, daß ja bei der Verschuldungsfrage zu prüfen ist, ob der Unterlassende mit dem Eintritt des Erfolges rechnen konnte.

Daß eine Verpflichtung besteht, eine innerhalb des eigenen Herrschaftsbereichs entstehende Gefahr abzuwenden, z. B. dem Dieb, der innerhalb des Gartens von der Mauer stürzt, zu helfen, leugnet Zeller gegen Traeger.[21]) Es besteht kein Grund, diesen Fall anders zu beurteilen als das allgemeine Unterlassen von Erfolgsabwendung. Da eine allgemeine Verpflichtung, einem etwa auf der Landstraße Verunglückten zu helfen, nicht besteht, wäre es unbillig, eine solche Rechtsverpflichtung hier für den Besitzer des Gartens anzunehmen. Traeger verkennt, daß in diesem Falle eine

[18]) M. E. Mayer, Allgem. Teil des deutsch. Strafr., S. 191.

[19]) So auch Allfeld a. a. O., S. 116; Landsberg a. a. O., S. 257; v. Bar, Kausalzusammenhang S. 99; Kohler, Studien Bd. I, S. 59 f. Vgl. dazu RGSt. Bd. 18, S. 96 ff., Bd. 24, S. 339 f., Bd. 46, S. 337 ff. Dagegen: v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 180, insbes. Anm. 17, der aber immerhin für denjenigen eine Pflicht zur Erfolgsabwendung anerkennt, der durch seine erlaubte Tätigkeit fremde Interessen gefährdet.

[20]) Aehnlich Zeller a. a. O., S. 49; vgl. auch Allfeld a. a. O., S. 116.

[21]) Zeller a. a. O., S. 50; vgl. Traeger, Problem, S. 109. s. auch Anmerk. 3 auf S. 122.

nur sittliche Hilfspflicht besteht. Sie zu einer Rechtspflicht stempeln zu wollen, wäre eine schwere Unbilligkeit gegenüber dem Verpflichteten.

Der Satz, daß das Bestehen einer Rechtspflicht der dargelegten Art zur Erfolgsabwendung die Strafbarkeit für den eingetretenen verbotenen Erfolg begründet, gilt nun aber nicht ohne Einschränkung. Ein Teil der Rechtswidrigkeitslehre gilt nämlich für das tatbestandsmäßige Tun ebenso wie für das Unterlassen, umfaßt das deliktische Verhalten, ob Tun oder Unterlassen, gleichmäßig. Das ist der Fall bezüglich jener Momente, die man in der Wissenschaft als Unrechtausschließungsgründe oder Rechtfertigungsgründe bezeichnet. Bei den Begehungsdelikten kann häufig die Tatbestandsmäßigkeit vorliegen, gleichzeitig aber können besondere Umstände gegeben sein, welche die Handlung dessen ungeachtet als rechtmäßig erscheinen lassen. Ein Teil dieser Momente vermag auch die tatbestandsmäßige und sonst pflichtwidrige Unterlassung der Hinderung eines verbotenen Erfolges zu rechtfertigen, sodaß also keine Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung besteht.

Das Strafgesetzbuch nennt ausdrücklich nur sehr wenige solcher Unrechtsausschließungsgründe; vor allem die Notwehr ist hier hervorzuheben, die im Gesetz ausdrücklich einer Regelung unterzogen worden ist (§ 53 StGB). Wenn auch Fälle recht selten sein dürften, in denen eine an sich bestehende Rechtspflicht, einen verbotenen Erfolg abzuwenden, durch Vorliegen von Notwehr aufgehoben ist, so sind sie doch denkbar. Traeger konstruiert ein Beispiel hierfür:[22]) Wenn jemand in räuberischer Absicht auf mich zukommt, der bei der herrschenden Dunkelheit in eine von mir rechtspflichtwidrig unverdeckt gelassene Grube stürzen wird, so bin ich trotz absichtlichen Nichtwarnens für den tödlichen Sturz des Räubers unter Umständen nicht verantwortlich, dann nämlich nicht, wenn ich straflos wäre, falls ich den Räuber, um mich seiner zu erwehren, in die Grube hinabgestoßen hätte. Die Voraussetzungen, an welche das Strafgesetzbuch im § 53 das Vorliegen von Notwehr und demgemäß die Straflosigkeit knüpft, sind im übrigen beim unechten Unterlassungsdelikt die gleichen wie bei allen anderen Unrechtstatbeständen. Das unechte Unterlassungsdelikt bietet insoweit keine Besonderheiten. So ist beispielsweise auch beim Begehungsdelikt durch Unterlassung Putativnotwehr denkbar.

Es gibt noch eine ganze Reihe anderer Gründe, bei deren Vorliegen die Handlung trotz ihrer Tatbestandsmäßigkeit nicht rechtswidrig ist. Wenn auch dieses Gebiet der

[22]) Traeger, Problem, S. 26.

Rechtfertigungsgründe, wie überhaupt die ganze Lehre von der Rechtswidrigkeit, in der Wissenschaft noch immer stark umstritten ist,[23]) so herrscht doch heute wenigstens in einzelnen Punkten schon eine gewisse Uebereinstimmung unter den Vertretern der verschiedenartigen Lehrmeinungen.

Bestritten ist beispielsweise noch, ob ein zu Heilzwecken vorgenommener ärztlicher Eingriff durch diesen Heilzweck gerechtfertigt ist, oder ob in diesem Falle der objektive Tatbestand der Körperverletzung überhaupt nicht vorliegt. Schließt man sich dem oben[24]) bereits vertretenen Standpunkt an, daß der ärztliche Eingriff zwar tatbestandsmäßig, aber durch den Heilzweck gerechtfertigt ist, so kann dieser Rechtfertigungsgrund auch bei den Unterlassungsdelikten Anwendung finden. So würde der Strafanstaltsarzt straflos sein, der einen tobsüchtigen Sträfling auch nach Ablauf der Strafhaft in der Gummizelle gefangen läßt, unter der gleichen Voraussetzung allerdings wie beim Tätigkeitsdelikt, daß das objektiv den Tatbestand der Freiheitsberaubung darstellende Verhalten zum Zwecke der Heilung nach den Regeln der ärztlichen Kunst geboten war.

Auch wenn Eltern ihr Kind, das im Scherz oder auch rechtswidrig von anderen eingesperrt worden ist, nicht befreien, also tatbestandsmäßig Freiheitsberaubung begehen, kann dieses Verhalten als durch das elterliche Züchtigungsrecht gerechtfertigt anzusehen sein. Auch hier sind für den Umfang des Züchtigungsrechts wie für die Frage, ob und wann den Eltern überhaupt ein Züchtigungsrecht zusteht, die gleichen Gesichtspunkte wie für ein entsprechendes positives Verhalten[25]) – Einsperren der Kinder — maßgebend.

Ein weiterer hier zu nennender, allerdings in der Wissenschaft noch nicht unbestrittener Satz lautet: Die Verletzung eines geringwertigen Rechtsgutes ist gerechtfertigt, wenn sie zur Erhaltung eines hochwertigen Rechtsgutes geschieht.[26]) So kann ein Nichtabwenden eines verbotenen Erfolges, das zwar tatbestandsmäßig und rechtspflichtwidrig

---

[23]) Ausführliche Literaturangaben über dieses Gebiet gibt v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 196, 197. Gegen die herrschende Lehre von den Rechtfertigungsgründen, welcher der Text folgt, wendet sich in neuerer Zeit vor allem Hofacker, a. a. O., S. 31 ff.

[24]) Vgl. die Ausführungen auf Seite 102 und die dort (Anm. 1) genannte Literatur.

[25]) Hierzu Graf zu Dohna a. a. O., S. 83 ff.

[26]) Von der Darlegung der verschiedenartigen Formulierungen, welche dieser Grundsatz in der zahlreichen Literatur über das Problem der Rechtswidrigkeit gefunden hat, soll hier abgesehen werden. Eingehende Ausführungen hierzu macht M. E. Mayer, Allgem. Teil d. deutsch. Strafr., S. 284 ff.; Rotering a. a. O.; Heinitz a. a. O., S. 33 ff.; Graf zu Dohna, S. 128 ff.

ist, dennoch aus diesem Gesichtspunkt erlaubt sein, so etwa, wenn der Feuerwehrmann sein Leben nicht aufs Spiel setzt, um geringwertige Sachen aus dem brennenden Hause zu bergen.[27])

Als Grundsatz ergibt sich: Wer eigene oder fremde Interessen durch Verletzung eines fremden Rechtsguts schützen darf, braucht ein fremdes Rechtsgut unter Preisgabe solcher Interessen auch nicht durch Tätigwerden zu schützen.[28])

Immer ist Voraussetzung, und zwar bei den Tätigkeitsdelikten sowohl wie bei den unechten Unterlassungsdelikten, daß das hinsichtlich seiner Rechtswidrigkeit zu wertende Verhalten tatbestandsmäßig ist, bei den Unterlassungsdelikten also mit einem verbotenen Erfolg in dem oben dargelegten Konditionalzusammenhang steht.

Selbst wenn die Handlung oder dieses Unterlassen sonst rechtswidrig sind, die Unterlassung also sonst gegen eine Rechtspflicht zum Handeln verstoßen würde, ist das Verhalten rechtmäßig, sofern einer dieser dargelegten Unrechtsausschließungsgründe vorliegt. In dieser Hinsicht findet der Satz, daß bei der Beurteilung der unechten Unterlassungsdelikte die sonst zur Anwendung kommenden Regeln und Ausnahmen ihre Plätze tauschen, also keine Anwendung.

Das Bestehen einer Rechtspflicht, einen verbotenen Erfolg abzuwenden, ist also — neben der Tatbestandsmäßigkeit der unterlassenen Erfolgsabwendung — gleichfalls nur ein Indiz für die Rechtswidrigkeit der unterlassenen „Herbeiführung" des verbotenen Erfolges. Liegt ein Rechtfertigungsgrund der eben bezeichneten Art vor, so ist die unterlassene Abwendung des verbotenen Erfolges trotz des Bestehens einer Rechtspflicht zur Abwendung nicht rechtswidrig, ebensowenig wie beim deliktischen Tun.

V. Die übrigen Verbrechensmerkmale des unechten Unterlassungsdelikts.

Nach Erörterung der beiden Hauptprobleme beim unechten Unterlassungsdelikt, der Fragen der sogenannten Kausalität und der Rechtswidrigkeit, sei angedeutet, wie die Gleichstellung der Unterlassungsdelikte mit den Tätigkeitsdelikten als einer gleichgeordneten Erscheinungsform des Delikts auch im übrigen allgemeinen Teil des Strafrechts durchgeführt werden kann.

---

[27]) So auch M. E. Mayer a. a. O., S. 192 Anm. 10.

[28]) Zu diesem Ergebnis gelangt auch v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in ZStW., Bd. 36, S. 519.

a) Handlungseinheit und Mehrheit beim unechten Unterlassungsdelikt.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob das Zusammentreffen des unechten Unterlassungsdelikts mit anderen Delikten Besonderheiten gegenüber dem sonstigen Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen bietet.

Hat der Täter bereits die der Unterlassung vorausgegangene Handlung schuldhaft vorgenommen, so ist die nachfolgende Unterlassung der Abwendung des Erfolges strafrechtlich unerheblich. Wer beispielsweise einen Taucher in Tötungsabsicht in die Wassertiefe hinunterläßt, begeht bereits mit dem Hinunterlassen Mord oder Totschlag, und das unterlassene Hochziehen des Tauchers stellt kein selbständiges Delikt dar: Ganz regelmäßig umfaßt die Begehung einer strafbaren Handlung die unterlassene Abwendung des verbotenen Erfolges;[1]) die nachfolgende unterlassene Erfolgsabwendung wird durch die vorangegangene Verursachung des Erfolges durch Tun konsumiert.

Ob im übrigen das Handeln und das darauf folgende Unterlassen als mehrere selbständige Handlungen anzusehen sind, wird in jedem Einzelfalle besonders geprüft werden müssen. Vielfach wird man in solchen Fällen eine nur scheinbare (unechte) Realkonkurrenz annehmen müssen: Das gesamte Verhalten des Täters stellt sich als fortgesetztes Delikt dar. Zwar verlangt die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Beurteilung als fortgesetztes Delikt außer der Richtung des Verhaltens gegen dasselbe Rechtsgut die Einheitlichkeit des Vorsatzes, doch hat das Erfordernis eines einheitlichen Vorsatzes in der Wissenschaft vielfachen Widerspruch gefunden, und man hat darauf hingewiesen, daß auch bei Fahrlässigkeitsdelikten die Möglichkeit eines fortgesetzten Delikts gegeben sei.[2]) Es wird somit auch beim Zusammentreffen von Unterlassungen mit Handlungen oder von mehreren Unterlassungen der Fortsetzungszusammenhang begründet sein können.

Es kann aber auch einer nur fahrlässig begangenen strafbaren Handlung eine vorsätzliche Unterlassung der Erfolgsabwendung nachfolgen; hier kann Realkonkurrenz zwischen dem fahrlässigen Handeln und dem vorsätzlichen Unterlassen vorliegen. Nach § 74 StGB besteht das Wesen

[1]) Ebenso Sauer a. a. O., S. 453; vgl. auch Paul Merkel a. a. O., S. 42; Peterson a. a. O., S. 86.

[2]) So v. Liszt-Schmidt, Lehrb., S. 339, insbes. Anm. 2; Ebermayer a. a. O., Einl. III, I, 5 g (S. 83); v. Bar, Gesetz und Schuld Bd. III, S. 591 f.; v. Olshausen a. a. O., Anm. 8 b, zu § 73; Wachenfeld a. a. O., S. 112; Köhler a. a. O., S. 544; Frank, Komm. § 70, V, 1, S. 231.

der Realkonkurrenz darin, daß durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen wird.

Dann aber liegt unzweifelhaft eine selbständige Unterlassung vor, wenn sie das Ergebnis eines neuen Entschlusses ist,[3]) so beispielsweise, wenn der Kutscher einen anderen fahrlässig überfahren hat und ihn dann in nun erst aufgekommener Tötungsabsicht liegen läßt.

Daß aber auch echte Realkonkurrenz zwischen mehreren unechten Unterlassungen oder zwischen unechten Unterlassungen und positivem Tun möglich ist, kann nicht zweifelhaft sein. Für den ersteren Fall sei beispielsweise das Verhalten einer Mutter genannt, die ohne einheitlichen Vorsatz mehrere ihrer Kinder nacheinander verhungern läßt. Im zweiten Falle denke man etwa an den Bahnwärter, der ebenfalls ohne einheitlichen Vorsatz mehrere Eisenbahnzüge zum Entgleisen bringt, einmal, indem er rechtspflichtwidrig die Weiche nicht stellt, und ein anderes Mal, indem er Hindernisse auf den Gleisen aufstellt.

Auch Idealkonkurrenz kann durch Unterlassung begangen werden. Man denke an den obigen Fall, daß der Weichenwärter rechtspflichtwidrig und vorsätzlich die Weiche zu stellen unterläßt und der Eisenbahnzug entgleist; dann kann Sachbeschädigung und Mord bezw. Totschlag vorliegen, wenn der Zug entgleist und dabei Menschen ums Leben kommen. Denn dann verletzt eine und dieselbe Handlung — hier ein Unterlassen — mehrere Strafgesetze (§ 73 StGB). Ob dagegen eine Handlung gleichzeitig als unterlassene Abwendung eines verbotenen Erfolges gewertet werden kann, wird wiederum nur von Fall zu Fall beurteilt werden können. Im allgemeinen dürfte es nicht möglich sein, eine verbotene Tätigkeit und ein gleichzeitiges Unterlassen der Abwendung eines verbotenen Erfolges als eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 StGB anzusehen. Denn die Gleichzeitigkeit genügt zur Annahme einer Handlung nicht.[4]) Verletzt jemand mit der rechten Hand die eine, mit der linken Hand die andere Person, so liegen mehrere Handlungen vor.[5]) Wenn der Weichenwärter beispielsweise pflichtwidrig und schuldhaft die Weiche für einen herannahenden Eisenbahnzug zu stellen unterläßt und gleichzeitig, um auch einen anderen Zug zum Entgleisen zu bringen, auf einem anderen Gleise Hindernisse anbringt, so begeht er

---

[3]) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen M. E. Mayers im Allg. Teil d. deutsch. Strafr., S. 194 ff.

[4]) So mit Recht Frank, Komm. § 73, I (S. 216); vgl. auch v. Olshausen a. a. O., § 73, 2 und RGSt., Bd. 32, S. 139.

[5]) Frank, Komm. S. 216.

mehrere Delikte, denn er betätigt sich — zufällig gleichzeitig — in ganz verschiedener Weise.

Der Tatbestand einer Unterlassung einer gebotenen einmaligen Handlung kann sich mehr als einmal verwirklichen, genau genommen fortwährend, solange die Rechtspflicht dauert, bis sie entweder erfüllt wird oder wegfällt. Ein solches Dauerdelikt kann auch wiederholt bestraft werden, dann nämlich, wenn nach erfolgter Bestrafung die Unterlassung rechtspflichtwidrig noch immer andauert.[6])

b) Versuch.

Weiter taucht die Frage auf, ob die nur versuchte Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts möglich ist. Nach § 43 StGB besteht der Versuch in der Betätigung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Delikts enthalten, ohne daß es zur Vollendung gekommen ist. Daß unter „Handlungen" auch hier nicht nur Tätigkeit, sondern auch Unterlassen verstanden werden kann, wird nach den bisherigen Ausführungen nicht mehr zweifelhaft sein und entspricht durchaus dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Motiven zum 3. Entwurf zum Ausdruck gebracht ist.[1]) Auf den ersten Blick könnte man zweifeln, ob auch durch Nichttun die Ausführung eines Delikts vorgenommen werden kann. Gibt man aber überhaupt zu, daß der Unterlassende für einen Erfolg bestraft werden kann, welcher auf Grund eines Unterlassens eintritt, so kann man dann, wenn dieser Erfolg infolge eines nicht in der Person des Unterlassenden liegenden Ereignisses nicht eingetreten ist, keinen Unterschied zwischen der Willensbetätigung durch Handeln und einer solchen durch Unterlassen machen. Voraussetzung ist hier ebenso wie beim Versuch durch positives Handeln ein auf den verbotenen Erfolg gerichteter Vorsatz; die übrigen Merkmale sind dieselben wie bei dem vollendeten Begehungsdelikt durch Unterlassung, vor allem also das Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln für denjenigen, welcher zu handeln unterlassen hat. Ein versuchter Mord bezw. Totschlag, durch Unterlassung begangen, liegt also etwa dann vor, wenn der Bahnwärter rechtspflichtwidrig mit Tötungsvorsatz das Stellen der Weiche unterlassen hat, der Lokomotivführer des herannahenden Zuges jedoch die falsche Stellung der Weiche bemerkt und den Eisenbahnzug rechtzeitig zum Halten bringt, sodaß der beabsichtigte Erfolg nicht eintritt.

---

[6]) So auch das Reichsgericht in Goltd. Arch. Bd. 56, S. 109 f.

[1]) S. oben Seite 3, Anm. 7.

Daß die nur versuchte Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts möglich ist, wird daher von der Wissenschaft anerkannt.[2]) Und zwar ist der Versuch nicht nur in der Form des fehlgeschlagenen Delikts — wie in dem soeben genannten Beispiel — sondern auch als unbeendigter Versuch denkbar, etwa dann, wenn die Mutter dem Kinde nur eine gewisse Zeit hindurch, um es verhungern zu lassen, nichts zu essen gibt, sich dann aber eines Besseren besinnt.[3])

In diesem letzteren Falle würde Rücktritt vom Versuch — § 46 Ziff. 1 StGB — vorliegen, die Mutter also straflos sein. Auch tätige Reue ist beim Begehungsdelikt durch Unterlassung möglich — § 46 Ziff. 2 —[4]) beispielsweise wenn der Bahnwärter in obigem Beispielfalle den Eisenbahnzug, bevor er die nicht gestellte Weiche erreicht, auf andere Weise zum Halten bringt.

Vollendet ist das Begehungsdelikt erst dann, wenn dem Täter die pflichtmäßige Vornahme der Handlung nicht mehr möglich ist.

c) Teilnahme.

Ohne weiteres wird man die Möglichkeit der Anstiftung, Mittäterschaft und Beihilfe beim unechten Unterlassungsdelikt bejahen können; letztere beiden Teilnahmeformen können entweder ebenfalls ein Unterlassen sein, wenn auch den Teilnehmer eine Rechtspflicht zum Handeln traf,[1]) oder aber ein Tätigsein, so etwa dann, wenn die Mutter ihr Kind verhungern läßt und der Teilnehmer andere Personen durch Tätigkeit bestimmt, das verhungernde Kind nicht zu retten.

d) Verschulden.

Auch die Frage des Verschuldens bei den unechten Unterlassungsdelikten bietet im Vergleich zu den oben erörterten Problemen der Kausalität und der Rechtswidrigkeit wesentlich geringere Schwierigkeiten.

---

[2]) Finger a. a. O., Bd. I, S. 316; vgl. v. Olshausen a. a. O., § 43 Anm. 27; Frank, Komm. § 43, V, 1 (S. 91); Kitzinger, Ort und Zeit S. 230; Ebermayer a. a. O., Anm. 7 zu § 43 (S. 221); Schimmelbusch a. a. O., S. 52; Wessely im Magazin . . . Bd. 15, S. 353; Oppenhoff Anm. 15 zu § 43.

[3]) So auch mit Recht Frank, Komm. § 43, V, 1 (S. 91) gegen Finger a. a. O., I, S. 316.

[4]) Das bejaht auch Landsberg a. a. O., S. 164.

[1]) So begeht nach RGSt. Bd. 11, S. 154 ein Wächter Beihilfe, der pflichtwidrig bei Verübung von Delikten in seinem Aufsichtsbereich zusieht, ohne einzuschreiten. Eine Uebersicht über die Teilnahmelehre gibt Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen.

Von der subjektiven Seite des Kommissivdelikts durch Unterlassung ist bereits die Rede gewesen, als die Unterordnung der Unterlassungsdelikte unter den Deliktsbegriff versucht wurde. Wie schon ausgeführt wurde, erfordert ein Delikt begrifflich ein gewolltes körperliches Verhalten des Menschen. Erst dann, wenn ein solches, das außerdem tatbestandsmäßig ist, vorliegt, kann die Prüfung vorgenommen werden, ob der Wille des Täters schuldhaft war. Die Feststellung, ob ein Wille überhaupt vorhanden war, geschieht, um das Vorhandensein einer „Handlung" festzustellen; die Verschuldensfrage hat eine Wertung des Willens zum Ziel.[1]) Im ersteren Falle untersucht man, ob das körperliche Verhalten — Tun oder Nichttun — gewollt ist, während unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens geprüft wird, ob der Täter den verbotenen Erfolg gewollt hat.

Ist das Unterlassen vorsätzlich gewollt, so zeigen sich gegenüber der vorsätzlichen Begehung durch Tun keine Besonderheiten.

Daß auch fahrlässiges Unterlassen ebenso wie fahrlässiges Handeln im strafrechtlichen Sinne gewollt ist, wurde darzutun versucht. Als gewollt im Gegensatz zu ungewollt bezeichnet man demnach nicht nur solches Verhalten, auf das der Wille bewußt gerichtet war, sondern ganz allgemein jeden Körperzustand, in welchem der Wille frei, nämlich unabhängig von physischem Zwang ist. Die fahrlässige Begehung durch Unterlassung kann vor allem als „Vergeßlichkeitsdelikt" auftreten. In diesem Falle stellt sich der Täter sein untätiges Verhalten nicht als gewollt vor, denn das Wesen der Fahrlässigkeit als Verschuldensform kennzeichnet sich gerade dadurch, daß der Täter in seinem Innern die Vorstellung seines Verhaltens und der daraus möglicherweise entstehenden Folgen nicht auftreten läßt; darin besteht der fehlerhafte Wille des Täters, der doch aber ein Wille im strafrechtlichen Sinne ist. Es geht nicht an, in diesem Falle das Vorhandensein eines Willens überhaupt in Abrede zu stellen, wie es M. E. Mayer tut.[2]) Denn die Begriffe Wille und Vorsatz sind unbedingt scharf zu unterscheiden.

Fahrlässigkeit wird, worauf Landsberg hinweist, insbesondere bei demjenigen nicht vorliegen, der schuldlos glaubte, später, nach Wegfall der Abwendungsmöglichkeit, noch helfen zu können.[3])

Hat der Unterlassende dagegen eine Vorstellung davon, daß aus seinem Untätigbleiben möglicherweise ein verbote-

[1]) In gleichem Sinne auch Frank, Aufbau des Schuldbegriffs, in der Festschrift . . . ., S. 541.

[2]) Vgl. oben Anm. 16 auf Seite 8.

[3]) Landsberg a. a. O., S. 161.

ner Erfolg entstehen kann, so liegt nicht mehr Fahrlässigkeit, sondern bereits Eventualdolus vor.

Endlich sind bei der unterlassenen Abwendung eines verbotenen Erfolges Fälle der sogenannten actiones liberae in causa denkbar, so etwa, wenn der Bahnwärter sich betrinkt und dann der Verpflichtung, die Weiche zu stellen, nicht nachkommen kann.[4]) Hier nimmt der Täter in zurechnungsfähigem Zustande ein Tun vor, auf Grund dessen er sich selbst der Möglichkeit beraubt, später rechtspflichtgemäß tätig zu werden. Dem nachfolgenden Unterlassen fehlt das Verschulden und damit der Deliktscharakter, weil bereits die Zurechnungsfähigkeit als Voraussetzung des Verschuldens nicht vorhanden ist. Doch das vorausgehende zurechnungsfähige Handeln, das übermäßige Trinken, trägt die Merkmale einer strafbaren Handlung: Der Täter setzt schuldhaft eine Bedingung für den Erfolg, bei deren Wegfall der Erfolg nicht eingetreten wäre. Es liegt hier nur scheinbar ein Unterlassungsdelikt vor; nähme man ein solches an, dann wäre die Konstruktion eines dolus subsequens unvermeidlich. In Wahrheit ist aber ein Begehungsdelikt durch Tun vorhanden. Wenn der Bahnwärter sich betrinkt und sich selbst damit die Erfolgsabwendung unmöglich macht, so ist dieser Fall ebenso zu beurteilen wie die gewaltsame Hinderung des Bahnwärters am Tätigwerden durch einen Dritten: In beiden Fällen ist das Unterlassen kein gewolltes Verhalten und aus diesem Grunde strafrechtlich bedeutungslos; vielmehr besteht das deliktische Verhalten in dem Tun, der Entziehung der Möglichkeit zum Eingreifen.

e) Ort und Zeit der Begehung.

Der Begehungsort eines Delikts spielt für das internationale Strafrecht eine Rolle, denn nach §§ 3, 6 StGB finden die deutschen Strafgesetze, von den Ausnahmen des § 4 Abs. II StGB abgesehen, nur auf im Gebiete des deutschen Reichs begangene strafbare Handlungen Anwendung. Aber nicht allein darauf kommt es an, ob ein Delikt im Inland oder Ausland begangen ist, sondern die Bestimmung auch des engeren Begehungsortes ist für das Strafprozeßrecht von Bedeutung: Nach § 7 Abs. I StPO ist der Gerichtsstand bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist. Auf die Begehungszeit eines Deliktes kommt es an im Falle einer Gesetzesänderung (§ 2 StGB) und bei den Fragen der Verjährung der Strafverfolgung (§ 67 StGB) und der besonderen Realkonkurrenz nach § 79 StGB.

---

[4]) Dieses Beispiel führt von Rohland a. a. O., S. 84 an.

Obgleich Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung in diesen Fällen nur von strafbaren Handlungen sprechen, sind von dieser Regelung doch die Unterlassungsdelikte mit umfaßt. Bei der strafbaren Unterlassung kann es in gleicher Weise wie bei der positiven Handlung auf Ort und Zeit der Begehung ankommen.

Schon die Italiener des 14. Jahrhunderts warfen die Frage nach Ort und Zeit der strafbaren Handlung wie auch der Unterlassung auf und gelangten zu dem Ergebnis, eigentlich würden die Unterlassungsdelikte nirgends begangen, denn sie seien etwas nicht wirklich Existierendes. Hätte aber die Handlung, deren Unterlassen strafbar sei, an einem bestimmten Ort vorgenommen werden müssen, so gelte dieser als Begehungsort. Zeitlich sei ein Unterlassungsdelikt schon dann begangen, wenn der zum Tätigwerden Verpflichtete die Handlung hätte vornehmen können, und auf den letzten Zeitpunkt, zu welchem die Handlung noch hätte erfolgen können, komme es nicht an.[1])

In der neueren Literatur findet sich gelegentlich die Feststellung, die Unterlassung sei eigentlich an keinem Ort und zu keiner Zeit begangen worden, weil ihr Wesen gerade darin bestehe, daß etwas nicht geschehe.[2]) Die herrschende Ansicht geht dahin, das echte Unterlassungsdelikt sei an dem Ort und zu dem Zeitpunkt begangen, an welchem die verhindernde Tätigkeit hätte erfolgen müssen.[3]) Dagegen nimmt Kollmann an, die Unterlassung als körperliches Verhalten sei überall da begangen, wo sich der Unterlassende aufhalte, solange die Rechtspflicht zum Handeln bestehe.[4])

Die Bestimmung von Ort und Zeit der Begehung bietet vor allem bei denjenigen Delikten Schwierigkeiten, bei welchen körperliches Verhalten und Erfolg zeitlich und räumlich auseinanderfallen, nämlich bei den sogenannten Distanzverbrechen. Auch die unechten Unterlassungsdelikte treten häufig als Distanzverbrechen auf.

[1]) Bartolus N. 10 zur l. 3 D. de accus. et inscript. ad lib. 48; Baldus N. 3 zur l. 1 C. de his, quibus ut indignis 6, 35; vgl. auch Kitzinger, Ort und Zeit, S. 13.

[2]) So Kitzinger, Ort und Zeit, S. 118; Glaser a. a. O., Bd. I, S. 292; Schwalbach im G. S., Bd. 31 (1879), S. 615.

[3]) Olshausen a. a. O., Bd. I, S. 59, § 3 Anm. 4 c; Ebermayer a. a. O., Anm. 12 zu § 4 a. E.; v. Liszt-Schmidt a. a. O., § 31, V, 1 (S. 171); Allfeld a. a. O., § 23, V (S. 119), Finger a. a. O., Bd. I, S. 330; Oppenhoff a. a. O., § 3, Anm. 6; Löwe a. a. O., S. 83; John a. a. O., Bd. I, S. 228; Ullmann a. a. O., S. 188; Kitzinger, Ort und Zeit, S. 119, 122; Glaser a. a. O., Bd. I, S. 293; Schwalbach a. a. O.; v. Hippel in ZStW. Bd. 37, S. 19; Seligsohn Goltd. Arch. Bd. 28, S. 219; Frank, Komm. § 3, IV (S. 33); Köhler a. a. O., S. 228; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. I, S. 154.

[4]) Kollmann in der Festschrift für Franz v. Liszt, S. 132.

Welcher Ort und welcher Zeitpunkt bei den Distanzverbrechen als Begehungsort zu gelten hat, ist bestritten. Nach herrschender Meinung ist das Tätigkeitsdelikt im Falle des zeitlichen und örtlichen Auseinanderfallens von Willensbetätigung und Erfolg sowohl an dem Ort und zu der Zeit begangen, wann und wo die zur Erfüllung des Tatbestandes erforderliche Tätigkeit ausgeübt wird, wie auch, wann und wo der Erfolg eintritt.[5]) v. Hippel hat diese Theorie als Einheitstheorie bezeichnet.[6]) Auch das Reichsgericht folgt ihr in ständiger Rechtsprechung.[7])

Die Ansicht, nur der Erfolg sei für Ort und Zeit entscheidend, wird kaum noch vertreten.[8])

Dagegen findet sich in der Wissenschaft vielfach die Meinung, Ort und Zeitpunkt der Tätigkeit seien für die Frage, wann und wo die Handlung begangen sei, entscheidend.[9]) Nach Hofacker fehlt es bei einem im Ausland begangenen Delikt an den begrifflichen Merkmalen der strafbaren Handlung.[10])

Sowohl körperliche Tätigkeit wie Eintritt des verbotenen Erfolges sind in gleicher Weise notwendig für das Zustandekommen des Delikts. Es besteht daher kein Grund, das Distanzverbrechen ganz allgemein nur an dem Ort und zu dem Zeitpunkt der körperlichen Tätigkeit als begangen anzusehen und grundsätzlich Ort und Zeit des Erfolgseintritts unberücksichtigt zu lassen; vielmehr sind Körpertätigkeit und Erfolgseintritt für die Bestimmung des Ortes und der Zeit der Begehung maßgebend.

---

[5]) v. Liszt-Schmidt a. a. O., § 31, V (S. 170); v. Olshausen a. a. O., Bd. I, Anm. 1 zu § 2 (S. 48); Ebermayer a. a. O., § 3, Note 9; Wachenfeld, Lehrbuch, S. 99; Hegler a. a. O., S. 47; v. Hippel, Zeit und Ort d. Tat, in ZStW. 37, S. 13 ff.; dazu im Gegensatz hält Kohler, Internat. Strafr., S. 110; den Ort des Erfolgseintritts für unbedeutsam.

[6]) v. Hippel in ZStW. 37, S. 13.

[7]) RGSt. 1, S. 274; 3 S. 316; 9 S. 10; 10 S. 420; 11 S. 20; 13 S. 337; 20 S. 146; 23 S. 155; 25 S. 424; 30 S. 98; 39 S. 258 ff., 41 S. 35 ff.; 42 S. 430 ff.; 48 S. 60; insbesond. Bd. 48 S. 138 ff.; Bd. 57 S. 145 und in Goltd. Arch. 48 S. 452 f.

[8]) Hier ist Häberlin (Goltd. Arch., Band 25, S. 432 ff.) zu nennen.

[9]) Kitzinger, Ort und Zeit, S. 148 und in Vergl. Darst. Allgem. Teil, I, S. 152; Allfeld a. a. O., § 23, II (S. 17); v. Bar, Gesetz und Schuld, I, S. 142; Beling, Das internat. Strafr. im Vorentw. z. einem schweiz. Strafges.-Buch, in ZStW. 17, S. 315 ff.; Finger a. a. O., Bd. I, S. 328 f.

[10]) Hofacker a. a. O., S. 37.

Der Frage nach Ort und Zeit der Handlung kann man also, wie Frank richtig feststellt,[11]) auf rein logischem Wege nicht beikommen, vielmehr müssen Zweckmäßigkeitsgründe den Ausschlag geben. Daher ist diejenige Lösung zu suchen, welche, soweit nicht eine ausdrückliche strafgesetzliche Regelung stattgefunden hat, am meisten befriedigt. Zweckmäßig erscheint es aber, mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen sowohl Ort und Zeit der Tätigkeit wie auch des Erfolges entscheiden zu lassen.

Auf die Begehungsdelikte durch Unterlassung angewandt besagt dies, daß für Ort und Zeit der Begehung durch Unterlassung zunächst maßgebend ist, wo und wann der verbotene Erfolg eingetreten ist. In zeitlicher Beziehung ist die Unterlassung ferner dann begangen, solange den Täter eine Rechtspflicht zum Handeln traf und er den Erfolg noch abwenden konnte.[12]) Ist die Möglichkeit zur Abwendung für den zum Handeln Verpflichteten nicht mehr vorhanden, so ist das Delikt bereits begangen.[13]) Für den Begehungsort wird nach dem eben dargelegten Prinzip der Zweckmäßigkeit sowohl entscheidend sein, wo der verbotene Erfolg eingetreten ist, wie auch, wo sich der Unterlassende zur Zeit des Bestehens der Verpflichtung zum Handeln aufhielt.[14]) Endlich wird auch der Ort, an welchem die pflichtgemäße Tätigkeit vorgenommen werden mußte, maßgebend sein, der ja allerdings meist mit dem Ort des Erfolgseintritts zusammenfallen wird.[15])

---

[11]) Frank Komm., § 3, IV (S. 31); in gleichem Sinne v. Liszt-Schmidt a. a. O., § 31, Anm. 3 (S. 170, 171); Max E. Mayer, Allg. T. d. deutsch. Strafr., S. 93; Hälschner in G. S. 30 (1878), S. 60; Köhler a. a. O., S. 229; vgl. auch Finger im G. S., Bd. 92, S. 102.

[12]) So auch Allfeld a. a. O., S. 119.

[13]) Ebenso RGSt., Bd. 9, S. 158.

[14]) So auch Janka a. a. O., S. 76; v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 170.

[15]) Kitzinger, Ort und Zeit, S. 174; ebenso Ebermayer a. a. O., § 4, Anm. 12 a. E.

C. Das unechte Unterlassungsdelikt im künftigen Strafrecht.

Zum Schluß soll noch dargelegt werden, inwieweit das unechte Unterlassungsdelikt in den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch, insbesondere dem Entwurf von 1927 (Reichstagsvorlage des Reichsjustizministers) eine positive gesetzliche Regelung erfahren hat.

Die wesentlichste Bestimmung auf dem Gebiete des unechten Unterlassungsdelikts enthält im Entwurf von 1927 der § 22, der die Ueberschrift: „Nichtabwenden eines Erfolges" trägt und lautet:

> „Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, ist nur strafbar, wenn er rechtlich verpflichtet ist, den Eintritt des Erfolges zu verhindern.
> Wer durch sein Tun die Gefahr herbeiführt, daß ein bestimmter Erfolg eintritt, ist verpflichtet, ihn abzuwenden."[1])

Wie die Begründung zum § 22 ausführt und sich aus dem oben unter B IV, b (S. 71 ff.) Dargelegten ergibt, entspricht der Grundsatz, daß die Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung nur bestraft werden kann, wenn der Unterlassende rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu verhindern, der bisherigen Rechtsentwicklung.[2])

Der Entwurf geht, wie die Begründung zum § 22 weiter dargelegt, davon aus, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen zwei Geschehnissen nur ein gedanklicher und kein mechanischer ist und daß er überall dort gegeben ist, wo das eine Geschehnis nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß uns das andere unverständlich würde, daß daher ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem Erfolg und einer Unterlassung ganz ebenso angenommen werden könne wie zwischen einem Erfolg und einem positiven Tun. Auch hierin befindet sich der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem heutigen Standpunkt der Wissenschaft. Die Formulierung dieses Grundsatzes derart, daß eine Unterlassung für einen

[1]) Fast die gleiche Fassung hatte § 16 des Entwurfs von 1919.
[2]) Die gleichen Feststellungen finden sich auch schon in der Denkschrift zum Entwurf von 1919 zu § 16.

Erfolg nur dann kausal sei, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand, vermeidet der Entwurf bewußt, wie aus der Begründung hervorgeht, und mit gutem Grunde.

Wenn § 22 Abs. I des Entwurfes von 1927 denjenigen, der es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, nur dann für strafbar erklärt, wenn er rechtlich verpflichtet ist, den Eintritt des Erfolges zu verhindern, so wendet er, wie die Begründung hervorhebt, nur die allgemeine Regel, daß nur rechtswidriges Verhalten strafbar ist, auch auf die Unterlassung an. Wann eine Rechtspflicht zum Handeln besteht — das betont ausdrücklich die Begründung zum Entwurf —, ergebe sich aus den ausdrücklichen oder stillschweigenden Geboten der gesamten Rechtsordnung, die im Laufe der Entwicklung natürlich auch dazu gelangen könne, Pflichten, die zunächst nur als sittliche Pflichten erscheinen, zu Rechtspflichten zu erheben.[3]) Diese Ergebnisse der Rechtsentwicklung lege der Entwurf gesetzlich fest. Hierbei verweist die Begründung besonders auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage (zu vgl. RGSt 24, S. 339), welche eine Rechtspflicht zum Handeln auch dem auferlegt, der durch vorausgegangenes, sei es auch schuldloses Tun die Gefahr des Eintritts des Erfolges herbeigeführt hat.

Nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 2 ergebe sich, so legt die Begründung weiter dar, daß die Pflicht, den Eintritt des Erfolges zu verhindern, nur dem auferlegt werde, der eine nahe Wahrscheinlichkeit, eine „Gefahr" des Eintritts des Erfolges herbeigeführt habe. Somit begründe nicht jede noch so entfernte Bedingung, die jemand durch seine Tätigkeit für den Eintritt eines Erfolges gesetzt hat, eine Pflicht zur Abwendung des Erfolges.

Wie oben dargelegt, war bisher die Frage in der Wissenschaft sehr umstritten, ob derjenige, welcher durch sein Handeln die Gefahr des Eintritts eines verbotenen Erfolges herbeigeführt hat, zur Abwendung des Erfolges rechtlich verpflichtet sei und im Falle seines Nichthandelns ein unechtes Unterlassungsdelikt begehe. Wenn zumal diejenigen Strafrechtssystematiker, welche in diesem Falle das Vorhandensein einer Rechtspflicht zum Handeln annehmen, keine genügende Erklärung dafür zu geben vermögen, welcher speziellen Rechtsnorm diese Rechtspflicht auf Grund des vorausgehenden Handelns zu entnehmen ist, so bringt § 22 Abs. II des Entwurfs in dieser Hinsicht eine positive Regelung, welche notwendig und zweckmäßig erscheint und der sozialen Tendenz der Rechtsentwicklung, wie sie auch sonst im Strafrechtsentwurf zum Ausdruck kommt, entspricht.

[3]) Diese und die folgenden Ausführungen des Entwurfs von 1927 finden sich ebenfalls bereits in der Denkschrift zum Entwurf von 1919 zu § 16.

Zwar wendet Höpfner ein, die Bestimmung des § 22 Abs. II berücksichtige nicht das etwaige Vorhandensein anderer Hilfspflichtiger, denen gegenüber derjenige, der die Gefahr schuldlos herbeigeführt habe, zur Erfolgsabwendung minder berufen erscheine.[4]) Auch wenn man die Vorschrift des § 22 Abs. 2 dahin auslege, daß die Abwendungspflicht nur bestehe, wenn der Gefährdete den Erfolg nicht selbst abwenden könne, sei es für viele Fälle nicht ratsam, demjenigen eine Hilfsverpflichtung aufzuerlegen, der die Gefahr schuldlos verursacht habe. Dann nämlich versage die vom Entwurf beabsichtigte Regelung, wenn außer dem nach § 22 Abs. 2 Verpflichteten ebensogut ein anderer helfen könne, der vielleicht durch Amtspflicht oder Verwandtschaftsbeziehung zur Hilfeleistung rechtlich verpflichtet sei. Als Beispielfall nennt Höpfner den eines Kraftwagenführers, der schuldlos einen anderen überfahre und nach § 22 Abs. 2 helfen müßte, auch wenn müßige Zuschauer zur Stelle seien. Höpfner verlangt, die Verpflichtung zur Hilfeleistung gemäß § 22 Abs. 2 solle durch besondere Gesetzesbestimmung für die Fälle ausgeschlossen werden, daß entweder ein anderer zur Hilfe Befähigter durch Vertragspflicht, Amtsstellung, Familienbeziehung, Verschulden der Gefahr oder aus einem anderen Grunde in höherem Grade zur Tätigkeit zwecks Abwendung der Gefahr berufen erscheine, oder für den weiteren Fall, daß die Tätigkeit einem anderen offenbar geringere Opfer auferlege.[5])

Gegen dieses Verlangen Höpfners läßt sich einwenden, — und gerade das von Höpfner selbst gewählte Beispiel macht dies deutlich —, daß trotz des Vorhandenseins anderer Hilfsverpflichteter derjenige, der die Gefahr des Erfolgseintritts schuldlos verursacht hat, häufig am leichtesten fähig sein wird, den Eintritt eines solchen Schadens abzuwenden oder zu verringern. Es wäre also wenig zweckmäßig, durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung für solche Fälle die Strafbarkeit des schuldlos Gefährdenden auszuschließen; wenn dieser beispielsweise wußte, daß der gleichfalls zum Eingreifen Verpflichtete nicht helfen wolle oder könne, so würde die von Höpfner geforderte Regelung versagen. Sind jedoch andere Hilfspflichtige nicht zur Stelle, so wäre es unbillig, völlig Unbeteiligten eine Hilfspflicht aufzuerlegen, die für sie Opfer, — wenn auch geringere als für den schuldlos Gefährdenden —, mit sich bringt. Eine Bewertung der gegeneinander abzuwägenden Interessen dürfte zudem meist sehr schwierig, wenn nicht unmöglich sein. Der Gesetzgeber

[4]) Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt in ZStW. 36, S. 103 ff., insbes. S. 123. Dagegen v. Hippel a. a. O., S. 521.

[5]) Höpfner a. a. O., S. 129, 130.

kann nun einmal nicht kasuistisch alle nur möglichen Lebensfälle regeln, und Wissenschaft und Praxis muß sich damit abfinden.[6])

Mag man es auch bedauern, daß der Entwurf, dessen eben wiedergegebene Bestimmungen ja im wesentlichen mit den Grundgedanken dieser Arbeit übereinstimmen, einzelne beim unechten Unterlassungsdelikt bisher zweifelhaft gebliebene Fragen unbeantwortet läßt, so vor allem nichts Näheres darüber sagt, wann im Einzelfalle eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, die ja der Gesamtheit des öffentlichen und privaten Rechts zu entnehmen ist, so ist andererseits ein Teil der Probleme, die das unechte Unterlassungsdelikt der systematischen Behandlung bietet, noch so wenig geklärt und so umstritten, daß eine positive Regelung im neuen Strafgesetzbuch mit ins Einzelne gehenden Bestimmungen in eine noch nicht abgeschlossene Entwicklung eingreifen würde, die man besser erst zu einem natürlichen Abschluß kommen läßt; eine eingehende gesetzgeberische Regelung würde doch wohl nur in kasuistischer Weise erfolgen können und neue Zweifelsfragen schaffen.[7])

Im § 199 bedroht der Entwurf denjenigen mit Strafe, der von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhafte Kenntnis erhält und die Anzeige unterläßt; und zwar wird unter der Voraussetzung, daß das Verbrechen versucht oder vollendet worden ist, die vorsätzliche sowohl wie die fahrlässige Nichtanzeige mit Strafe belegt.

Ohne Zweifel stellt der Fall des § 199 des Entwurfes ein echtes Unterlassungsdelikt dar, ebenso wie der § 139 des geltenden Strafgesetzbuches, der durch die in Rede stehende Bestimmung des Entwurfes ersetzt werden soll. Der gegen § 199 Entw. Verstoßende wird zwar nur bestraft, wenn das Verbrechen versucht oder vollendet worden ist; doch soll mit der in § 199 angedrohten Strafe nicht der Versuch oder die Vollendung des Verbrechens bestraft werden, sondern § 199 enthält lediglich die Pflicht zur Anzeige oder Verbrechensabwendung; daß das Verbrechen versucht oder vollendet worden sein muß, ist ein Umstand, welcher vorhanden sein muß, damit eine Bestrafung des Täters nach § 199 er-

[6]) Daß auch dies den Ausführungen Höpfners a. a. O., S. 126 f. entgegenzuhalten ist, hebt auch v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in ZStW. 36, S. 503 f. zutreffend hervor. In gleichem Sinne Nagler, Rechtswidrigkeit, a. a. O., S. 377.

[7]) In dieser Hinsicht hat die gleichlautende Bestimmung des Entwurfs von 1919 auch durch v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in ZStW. 36, S. 514 zustimmende Kritik gefunden.

folgen kann.[8]) Die Wissenschaft bezeichnet derartige Voraussetzungen meist als Bedingungen der Strafbarkeit.[9]) Wie die Begründung zum § 199 noch besonders hervorhebt, schließt diese Bestimmung die Zurechnung des nicht gehinderten Erfolges nach dem für dessen Herbeiführung geltenden Strafgesetz nur aus, wenn der Unterlassende lediglich nach § 199, nicht aber auch aus anderen Gründen zur Anzeige verpflichtet war. Ein zur Verhütung von Verbrechen bestellter Wächter, der ein Verbrechen vorsätzlich nicht hindere, sei also nicht nach § 199, sondern als Teilnehmer an dem begangenen Verbrechen zu bestrafen. Auch hierin war die Wissenschaft auf Grund des bisherigen § 139 StGB der gleichen Ansicht, wenn sie die Verpflichtung zur Verbrechensanzeige als dem Verbot des Verbrechens subsidiär ansah.[10])

In § 401 stellt der Entwurf von 1927 die unterlassene Hilfeleistung unter Strafe und entspricht darin mit geringen Aenderungen dem § 360 Ziff. 10 des geltenden Reichsstrafgesetzbuches.[11]) Der Verstoß gegen § 401 des Entwurfes ist ebenso wie § 360 Ziff. 10 StGB ein echtes Unterlassungsdelikt. Ebenso wie im Falle des § 199 des Entwurfs wird auch bei einer Außerachtlassung der nach § 401 bestehenden Rechtspflicht eine Bestrafung für den eingetretenen Erfolg nur möglich sein, wenn der Unterlassende nicht nur nach § 401, sondern auch aus einem anderen Grunde zur Abwendung des verbotenen Erfolges rechtlich verpflichtet war. Auch die Rechtspflicht des § 401 vermag demnach eine rechtliche Verpflichtung zur Abwendung verbotener Erfolge nicht zu begründen.

Gegen die Regelung, welche das Begehungsdelikt durch Unterlassung im Strafgesetzentwurf von 1927, insbesondere im § 22, gefunden hat, lassen sich also grundsätzliche Bedenken nicht erheben. Die Bestimmung, daß die unterlassene Abwendung eines verbotenen Erfolges strafbar ist, und zwar beim Bestehen einer Rechtspflicht zur Verhinderung, entspricht der Systematik des geltenden Rechts und bringt nunmehr die ausdrückliche gesetzgeberische Anerkennung einer Deliktskategorie, deren Wesen zu erkennen die hervorragendsten Strafrechtsforscher mehr als ein Jahrhundert lang bemüht waren.

---

[8]) Das hebt auch die Begründung zum § 199 hervor.

[9]) So Frank, Lehrb., Vorbem. VI zum 4. Abschnitt (S. 140 f.), v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 280.

[10]) So Frank, Lehrb., § 139 VI, 2 (S. 325); v. Liszt-Schmidt a. a. O., S. 850; v. Olshausen a. a. O., § 139, 6 a, α.

[11]) Der Entwurf von 1919 stellte im § 291 die unterlassene Lebensrettung noch besonders unter Strafe; diese Bestimmung ist in der Reichstagsvorlage von 1927 fallen gelassen worden. Vgl. hierzu auch Kleinfeller, Unterlassene Lebensrettung, in der Deutschen Strafrechtszeitung 1926, S. 197 ff. und Schäfer a. a. O. Die Kritik Belings, Methodik der Gesetzgebung, S. 132 ff., ist damit gegenstandslos geworden.

Literatur-Verzeichnis.

v. Alberti, O.: Verbotsverletzende Unterlassungen, insbesondere ihre fahrlässige Begehung, Tübingen 1917.

Aldosser, Carl: Inwieferne können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? Gekrönte Preisschrift, München 1882.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. des von Dr. Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig-Erlangen 1922.

Austin, John: Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law. Fourth edition, revised and edited by Robert Campbell, London 1879, Vol. I.

Baldi Ubaldi Perusini: Jurisconsulti omnium suae tempestatis celeberrimi, ingenio acutissimi, sensuque profundissimi in sextum Codicis librum commentaria, Venetiis 1577.

v. Bar, L.: Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, Leipzig 1871.

v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. I, Das Strafgesetz, Berlin 1906; Bd. II, Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlin 1907; Bd. III, Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, Berlin 1909.

Bartoli: Interpretum iuris Civilis Coryphaei, Tom. III, Basileae 1562.

Baumgarten, Arthur: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Strafrechtsverhältnis, Tübingen 1913.

Beling, Ernst: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfs von 1919, Berlin-Grunewald 1922.

Berner, Albert Friedrich: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898.

Bierling, Ernst Rudolf: Juristische Prinzipienlehre, III. Bd., Tübingen 1905.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Uebertretung, 3. Aufl., I. Bd.: Normen und Strafgesetze, Leipzig 1916.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Uebertretung, II. Bd., I. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1914.

de Boehmer, Jo. Samuel Frider.: Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Hallae Magdeburgicae 1770.

Boyé, Adolf: Ueber das Commissivdelikt durch Unterlassung. Erlanger Diss. Kirchheimbolanden 1893.
Breidenbach, M. W. Aug.: Commentar über das großh. hess. Strafgesetz. 1842, I.
Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte. Erster Band, 2. Aufl., Leipzig 1906. Zweiter Band, 2. Aufl., Neu bearbeitet von Claudius Freiherrn von Schwerin, München und Leipzig 1928 (Zweite Abteilung, erster Teil des Systematischen Handbuchs der Deutschen Rechtswissenschaft, begründet von Karl Binding).
v. Buri, M.: Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. (Beilageheft zum Gerichtssaal, Bd. 37), Stuttgart 1885.
v. Buri, M.: Abhandlungen aus dem Strafrecht (Beilageheft zum Gerichtssaal, Bd. 29), Stuttgart 1878.
Carpzovii, Benedicti: Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium pars prima. Editio quinta. Wittenbergae 1665.
Ciceronis, M. Tulli: Scripta quae manserunt omnia. Recognovit C. F. W. Mueller, Partis IV Vol. III, Lipsiae 1879.
Julii Clari: Patritii Alexandrini, iurisconsulti longe clarissimi, Opera omnia. Francofurti 1582.
Clemens, Otto: Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch (Strafrechtl. Abhandlungen herausgegeb. von v. Lilienthal, Heft 149), Breslau 1912.
Constitutio Criminalis Theresiana, Wien 1769.
Corpus iuris Sueo-Gotorum antiqui: Vol. I: Codex iuris Vestrogotici (Westgöta-Lagen), Stockholm 1827. Vol. II: Codex iuris Ostrogotici (Ostgöta-Lagen), Stockholm 1830. Utgifven af H. S. Collin och C. J. Schlyter.
Criminal-Gesetz-Buch für das Herzogthum Braunschweig. Braunschweig 1840.
Graf zu Dohna, Alexander: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle a. S. 1905.
Reichs-Strafgesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von **Ebermayer-Lobe-Rosenberg:** 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1929.
Eichmann, Eduard: Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici, 2. Aufl., Paderborn 1926.
Emminghaus, Gustav: Corpus Juris Germanici tam publici quam privati academicum, 2. Aufl. Jena 1844.
Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., 8. Aufl., Berlin 1903.
Engau, Rudolph: Elementa Juris Criminalis Germanico-Carolini. Editio nova. Jenae 1742.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd., II. Abt. Recht der Schuldverhältnisse, 18.—22. Aufl., 9. Bearbeit., Marburg 1923.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung (Vorlage des Reichsministers der Justiz an den Reichstag, Drucksache des Reichstags Nr. 3390, Ausgegeben am 19. Mai 1927).

Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. Berlin 1870.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. II. Teil: Entwurf von 1919, Berlin 1921.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums. III. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin 1921.

Exner, Franz: Das Wesen der Fahrlässigkeit. Eine strafrechtliche Untersuchung, Leipzig und Wien 1910.

Prosp. Farinacii: Jurisconsulti Romani, Praxis et theoricae criminalis libri duo. Francofurti 1597.

Hold v. Ferneck, Frhr. Alexander: Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. I. Bd., Jena 1903; II. Bd., 1. Abt., Jena 1905.

Festgabe zur Feier des fünfzigsten Jahrestages der Doktorpromotion des Geh. Rates Prof. Dr. Ernst Immanuel Bekker, Berlin 1899.

Festschrift: Franz v. Liszt zum 60. Geburtstage dargebracht von Schülern und früher. Mitglied. d. Berliner kriminalistischen Seminars, Berlin 1911.

v. Feuerbach, Anselm Ritter: Lehrbuch des peinlichen Rechts, 10. Ausgabe, Gießen 1828.

Finger, August: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I. Bd., Berlin 1904.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 17. Aufl., Tübingen 1926.

Frank, Reinhard: Ueber den Aufbau des Schuldbegriffs. In der Festschrift f. d. jur. Fakultät in Gießen z. Universitäts-Jubiläum. Gießen 1907.

Freudenthal, Berthold: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Breslau 1901 (Strafrechtl. Abh. Heft 37).

Frölichs de Frölichsburg, Hn. Joh. Chr.: Commentarius in Kayser Carl dess Fünfften und dess H. Röm. Reichs Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung. Innspruck A. 1709.

Gand, Maurice: Du délit de commission par omission. Essai de théorie pénale. Thèse pour le doctorat, Paris 1900.

Geib, Gustav: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. II. Bd., System: Allgemeine Lehren. Leipzig 1862.

Geyer, August: Grundriß z. Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 1. Hälfte, Einleitung und Allgemeiner Teil, München 1884.
Glaser, Julius: Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, I. Bd., Wien 1858.
Gräsel, Rudolf: Die Unterlassungsdelikte im ausländischen Strafrecht (v. Lil. Abh. Heft 107) Breslau 1909.
Gràgàs: Codex iuris Islandorum Antiquissimus, qui nominatur Gràgàs (Hin forna lögbòk islendinga sem nefuist Gràgàs) Pars I et II. Havniae 1829.
Gula-thingenses: Regis Magni legum reformatoris leges gula-thingenses sive ius Commune Norvegicum (Magnus konongs laga-baeters Gula-things-laug). Havniae 1817.
Guthmann: Die negativen Bedingungen in ihrer Beziehung zu der unechten Unterlassung. (v. Lilienthal, Strafr. Abh., 20. Heft), Breslau 1899.
Häschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881.
Hafter, Ernst: Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
Hanke, Carl, Oscar: Das Kommissivdelikt durch Unterlassung. Diss. Breslau 1917.
Heffter, August Wilhelm: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte, 5. Aufl., Braunschweig 1854.
Hegler, August: Prinzipien des internationalen Strafrechts. Strafrechtl. Abh. Heft 67, Breslau 1906.
Heinitz, Ernst: Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit (Heft 211 d. Strafr. Abh.), Breslau 1926.
Henke, Hermann Wilhelm Eduard: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Zürich 1815.
Heß, Anton: Ueber Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. 1. Heft, Hamburg 1895.
Heß, Robert: Die Anzeigepflicht im Strafrecht. (Strafrechtl. Abh., herausgegeb. von Bennecke, I. Serie, Heft 2), Breslau 1893.
Hofacker, Wilhelm: Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrechen, Berlin 1921.
v. Holtzendorff, Fr.: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, 2. Bd. Die allgemeinen Lehren, Berlin 1871. 4. (Suppl.-)Bd., Ergänzungen z. deutschen Strafrecht, 1877.
Horn, Richard: Der Causalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte, Leipzig 1893.
Hrehorowicz, Thaddeus: Das Verbrechen, Diss. Dorpat 1880.
Hufnagel, E. F.: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Zweite Abtheilung. Stuttgart 1839.

Janka, Karl: Das österreichische Strafrecht, 2. Aufl., Wien 1890.
John, Richard Ed.: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Bd., Erlangen 1884.
Kant, Immanuel: Werke, herausgegeben von Ernst Cassirer, Berlin 1921—1922, Band 1—11.
Kantorowicz, Hermann: Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis. Zweiter Band: Die Theorie. Berlin und Leipzig 1926.
Kitzinger, Friedrich: Juristische Aphorismen, insbesondere zum allgemeinen Recht und zum Strafrecht. Berlin-Grunewald 1923.
Kitzinger, Friedrich: Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht. Zugleich eine Betrachtung der Erscheinungsformen des Deliktes, München 1902.
Koch, Jo. Christoph: Institutiones iuris criminalis, Editio sexta, Jenae 1783.
Köhler, August: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Koenig, Edmund: Die Entwicklung des Causalproblems, Bd. I: von Cartesius bis Kant, Leipzig 1888.
Koenig, Edmund: Die Entwicklung des Causalproblems in der Philosophie seit Kant, Leipzig 1890.
Kohler, Josef: Studien aus dem Strafrecht, Bd. I, Mannheim 1890.
Kohler, Josef: Internationales Strafrecht, Stuttgart 1917.
Kollmann, Horst: Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. (Strafr. Abh. v. Lilienth., Heft 91), Breslau 1908.
Kressii, Johannis Pauli: Commentatio Succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Imperatoris. Hanoverae 1721.
Kriminalgesetzbuch: Allgemeines für das Königreich Hannover, Hannover 1840.
Krug, August Otto: Commentar zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen von 1855, IV. Abteil. Abhandlungen, Leipzig 1855.
Kühles, Carl: Fragen der Causalität. Rechtsphilosophische Studie. Diss., Münch. 1895.
Lammasch, Heinrich: Grundriß des österreichischen Strafrechts. 5. Aufl., neubearbeitet von Theodor Rittler. Wien 1926.
Landsberg, Ernst: Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, Freiburg i. Br., 1890.
Liepmann, Moritz: Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin 1900.

v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. und 17. Auflage, Berlin 1908.

v. Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., besorgt von Eberhard Schmidt, Berlin und Leipzig 1927.

Loening, Richard: Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, Jena 1889.

Löwe, E.: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924 nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 18. neubearbeit. Aufl. von Werner Rosenberg, Berlin und Leipzig 1929.

Luden, Heinrich: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Bd. I. und II. Göttingen 1836 und 1840.

Martin: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts. Zweyte Ausg., Heidelberg 1829.

Mayer, Max Ernst: Rechtsnormen und Kulturnormen. (Strafr. Abh., Heft 50), Breslau 1903.

Mayer, Max Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1915.

Mentha, F. H.: Les délits de commission par omission (Discours de Recteur), Neuchâtel 1898.

Merkel, Adolf: Kriminalistische Abhandlungen, I. und II. Bd., Leipzig 1867.

Merkel, Paul: Begehung durch Unterlassung, Göttinger Diss. Nürnberg 1895.

Mill, John Stuart: System der deduktiven und induktiven Logik. Ins Deutsche übertragen von I. Schiel. 2. deutsche Aufl. Braunschweig 1862.

Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht. Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben v. Karl Binding, Erste Abteilung, vierter Teil, Leipzig 1899.

Monumenta Germaniae historica: (Mon. Germ. hist.). Legum sectio II. Capitularia regum Francorum. Tom. I et II.

Nagler, Joh.: Die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig 1903.

Nagler, Joh.: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit. (Festschrift für Binding, Band II, S. 275 bis 385). Leipzig 1911.

Nathan, Ernst: Ueber den Ausschluß der Rechtswidrigkeit im Strafrecht. (Strafr. Abh. v. Lil., Heft 205), Breslau 1923.

v. Olshausen, J.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., I. Bd., Berlin 1927.

Oppenhoff, Friedrich: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Ausg., Berlin 1901.

Ordnungen: Der Ander Theil aller des heiligen Römischen Reichs Ordnungen, gehaltener Reichßtäge vnd Abschiedt. Meyntz 1585.

Peterson, Kurt: Untätigkeit und Energie. Versuch einer Analyse des Vorgangs der strafbaren Unterlassung mit Hilfe des Energiebegriffs. (Strafr. Abh. von Lil., Heft 126), Breslau 1911.

Plagge, August: Unterlassene Verhinderung von Verbrechen, strafrechtlich und civilrechtlich betrachtet, Diss., Göttingen 1896.

Prins, Adolphe: Science pénale et droit positif. Bruxelles et Paris 1899.

Edler von Quistorp, Johann Christian: Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts, Erster Teil, 5. Aufl., Rostock und Leipzig 1794.

Radbruch, Gustav: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik, Berlin 1904.

Radbruch, Gustav: Die Lehre von der adäquaten Verursachung. Berlin 1902.

Redslob, Robert: Die kriminelle Unterlassung, Breslau 1906, (Strafr. Abh. v. Lil., Heft 70).

Rein, Wilhelm: Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus, Leipzig 1844.

Retzlaff, F.: Polizei-Handbuch, 33. Aufl., bearb. und ergänzt von Th. Echterhoff, Lübeck 1928.

Rößler, Emil Franz: Das altprager Stadtrecht aus dem 14. Jahrhunderte; herausgegeb. und erläutert. Prag 1845.

v. Rohland, W.: Die strafbare Unterlassung, 1. Abt., Dorpat und Leipzig 1887.

Rüdorff, Hans: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.

Der Sachsenspiegel: (Landrecht), herausgegeben von Julius Weiske, neubearb. v. R. Hildebrand, 10. Auflage, Leipzig 1919.

Sauer, Wilhelm: Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin und Leipzig 1921.

Schäfer, Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927. Synoptische Gegenüberstellung der deutschen und österreich. Strafgesetzentwürfe und des geltenden deutschen Strafrechts, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Schimmelbusch, Carl Ludwig: Die sogenannte Begehung durch Unterlassung. Wann ist sie nach deutschem Reichsrecht strafbar? Würzburger Dissertation, Rostock 1903.

Schloßmann, Siegmund: Der Vertrag, Leipzig 1876.

Schmidt, Richard: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, Jena 1900.
Schopenhauer, Arthur: Die beiden Grundprobleme der Ethik (Preisschrift über die Grundlage der Moral), herausgegeb. von Christian Hermann, Berlin.
Schopenhauer, Arthur: Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. (I. Bd. der sämtl. Werke, herausgegeben von Julius Fraustädt), Leipzig 1873.
Schütze, Theodor Reinhold: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts auf Grund des Strafgesetzbuchs, Leipzig 1874.
Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtsbuch. Herausgegeb. von F. L. A. Frhr. v. Laßberg, Tübingen 1840.
Schwarz, Wilhelm: Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung. (Strafr. Abh., Heft 254), Breslau 1929.
v. Schwarze, Friedrich Oskar: (5. verbesserte und sehr vermehrte Auflage) Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1884.
Segall, Josef: Geschichte und Strafrecht der Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577. (Strafr. Abh. v. Lil., Heft 183), Breslau 1914.
Sigwart, Christoph: Kleine Schriften, zweite Reihe. Freiburg i. B. und Tübingen 1881.
Stobbe, Otto: Handbuch des Deutschen Privatrechts, III. Bd., Berlin 1878.
Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen. Darmstadt 1841.
Strafgesetzbuch für das Kaiserreich Oesterreich. Wien 1852.
Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813.
Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Leipzig 1838.
Studt, Johannes: Können Verbote durch Unterlassen, Gebote durch Handeln übertreten werden? Berlin 1913.
Sturm, A.: Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Berlin, 1895.
Traeger, Ludwig: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
Traeger, Ludwig: Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht. In den Festgaben für Ludwig Enneccerus, dargebracht von den Mitgliedern der Juristischen Fakultät zu Marburg a. L., Marburg 1913.
Ullmann, Emanuel: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, München 1893.
Vaihinger, Hans: Die Philosophie des Als-Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus, Berlin 1911.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform, herausgegeb. auf Anregung des Reichsjustizamtes. Allgemeiner Teil, Berlin 1908.

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Fassung der zweiten Expertenkommission, Oktober 1916, Zürich 1916.

Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Wachenfeld, Friedrich: Theorie der Verbrechenskonkurrenz, Berlin 1893.

v. Wächter, Carl Georg: Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, herausgegeb. von O .v. Wächter, Leipzig 1881.

Walter, Ferd.: Corpus iuris Germanici antiqui. Tom. I, Berolin. 1824.

Wentscher, Else: Geschichte des Kausalproblems in der neueren Philosophie, Leipzig 1921.

Westphal, Ernst Christian: Das Criminalrecht, Leipzig 1785.

Wilda, Wilhelm Eduard: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.

Windelband, Wilhelm: Normen und Naturgesetze, in „Präludien, Aufsätze und Reden zur Einleitung in die Philosophie", Freiburg 1884.

Wundt, Wilhelm: Philosophische Studien, Bd. X, Leipzig 1894.

Zeller, Hermann: Die Unterlassungsdelikte und ihre Stellung im Deutschen Strafgesetzentwurf von 1919.

Zeumer, Karl: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. 2. Aufl., 2. Teil. Anhang. Tübingen 1913.

Zitelmann, Ernst: Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig 1879.

Zumpt, A. W.: Das Criminalrecht der Römischen Republik, 2. Bd., Erste Abteilung, Berlin 1868.

Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, Redigiert von Moriz v. Stubenrauch, 7. Jahrg., Wien 1856; 8. Jahrg., Wien 1857.
Archiv für die Civilistische Praxis (zit. ArchZivPrax.), 99. Bd., Tübingen 1906.
Archiv für gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht (Archiv f. Strafrecht u. Strafprozeß, begründet durch Goltdammer, Berlin), zit. Goltd. Arch.
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Begründet von Josef Kohler und Fritz Berolzheimer, Bd. 19 (1925/26) Berlin-Grunewald. (zit. Arch. R. Philos.).
Deutsche Strafrechts-Zeitung, herausgegeb. von Otto Liebmann, Berlin, Jahrg. 1926.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, (zit. RGSt).
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß usw. (zit. G. S.)
Juristisches Literaturblatt, herausgegeb. von Carl Heymanns Verlag, 3. Jahrg., Berlin 1891.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeb. von A. Brinz und M. Seydel, N. F., Bd. V, Der ganzen Folge 24. Bd., München und Leipzig 1882 (zit. Kr. V. J. Schr.)
Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kaiserreich. Herausgegeben von Franz Haimerl und Johann Passy, 16. Bd., Wien 1857, 15. Bd., Wien 1857.
Neues Archiv des Kriminalrechts. Herausgegeb. von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier. 2. Bd., Halle 1818; 4. Bd., Halle 1821; 7. Bd., 4. Stück, Halle 1825.
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue Pénale Suisse). 9. und 34. Jahrg., Bern 1896 und 1921.
Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie, herausgegeben von R. Avenarius. Leipzig 1888, 12. Jahrg., Heft 2.
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C. S. Grünhut (zit. Grünhuts Z.), Wien.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin (zit. ZStW.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Herausgegeben von Th. v. d. Pfordten, Bd. 2 (1906), München.

Lebenslauf.

Am 27. März 1905 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Heinrich Geisler und seiner Ehefrau Julie, geb. Maeder, in Ober-Salzbrunn, Krs. Waldenburg i. Schles., geboren. Von Ostern 1911 bis Ostern 1913 besuchte ich die Vorschule des Gymnasiums in Waldenburg, sodann bis zum Herbst 1917 das Gynasium zu St. Elisabet in Breslau. Von 1917 bis 1920 ging ich in Kattowitz OS., wo meine Eltern während dieser Jahre wohnten, zur Schule, und zwar auf das dortige Gymnasium. Von Weihnachten 1920 ab besuchte ich das Gymnasium zu St. Maria Magdalena in Breslau und verließ diese Anstalt Ostern 1923 mit dem Reifezeugnis. Nach einein-einhalbjähriger Lehrzeit in einem Breslauer Privatbankhause studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar zwei Semester an der Universität Heidelberg und sechs Semester an der Universität Breslau. Am 11. und 12. April 1928 legte ich am Oberlandesgericht in Breslau mit Erfolg die erste juristische Staatsprüfung ab. Zur Zeit bin ich dem Amtsgericht Breslau als Referendar zur Ausbildung überwiesen.

Am 17. Januar 1930 bestand ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Prüfung zum Doktor beider Rechte.